

DU RÉGIME DES BIENS ENTRE ÉPOUX DANS LE DROIT HONGROIS

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE DU DROIT COMPARÉ
ET A LA RÉFORME LÉGISLATIVE ROUMAINE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 8 Juin 1932, à 14 heures

PAR

Nicolas-Joseph IONESCO

Diplômé du régime spécial
Diplôme d'études supérieures de droit romain
et histoire du droit et de droit privé

Président de thèse : M. RIPERT, Professeur

Suffragants { MM. LEVY-ULLMANN } *Professeurs*
 { ROUAST }

PARIS

LES EDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON et Cie
160, RUE SAINT-JACQUES

1932

THÈSE POUR LE DOCTORAT

DU RÉGIME DES THÈSES

PAR

DANS LE

CONTRIBUTION

ET À LA RÉDACTION

**La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver
les opinions émises dans les thèses, ces opinions
doivent être considérées comme propres à leurs
auteurs.**

DU RÉGIME DES BIENS ENTRE ÉPOUX DANS LE DROIT HONGROIS

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE DU DROIT COMPARE
ET A LA RÉFORME LÉGISLATIVE ROUMAINE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 8 Juin 1932, à 14 heures

PAR

Nicolas-Joseph IONESCO

Diplômé du régime spécial

Diplôme d'études supérieures de droit romain
et histoire du droit et de droit privé

Président de thèse : M. RIPERT, Professeur

Suffragants { MM. LEVY-ULLMANN } *Professeurs*
 { ROUAST }

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON et Cie

160, RUE SAINT-JACQUES

1932



TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

1. Unification du droit et réforme législative en Roumanie. — 2. Opinions émises sur la question de l'unification et de la réforme législative. Manière dont on devrait procéder. — 3. Maintien comme base d'une réforme législative du Code Civil Roumain de 1864. — 4. But et caractère de l'ouvrage 5

CHAPITRE PREMIER. — LES SOURCES DU DROIT HONGROIS

5. Inexistence d'un Code civil. — 6. Problème de la codification en Hongrie. — 7. Caractère du Droit Civil hongrois. — 8. Notion des sources de Droit en général. — 9. Les sources de droit en particulier en droit hongrois. — 10. La coutume. — 11. L'ouvrage tripartite de Werboczy. — 12. La loi. — 13. Les règlements locaux. — 14. Le décret. — 15. Lettres royales de privilèges. — 16. La jurisprudence 13

CHAPITRE DEUXIEME. — IDEES MAITRESSES DES SYSTEMES MATRIMONIAUX EN GENERAL

Section I — Généralités 22

17. Détermination de la notion du système matrimonial. — 18. Détermination de la notion du régime matrimonial. — 19. Rapport entre le système et le régime matrimonial. — 20. Variation de la réglementation des rapports pécuniaires des époux. — 21. Causes d'une pluralité de réglementations. — 22. La pluralité de réglementations ramenée à trois types de systèmes : a) le système de la communauté ; b) le système de la séparation ; c) le système mixte ou de la communauté d'acquêts 22

Section II. — Système de la communauté. 25

23. Détermination de l'idée maîtresse. — 24. Critériums de classification des différentes communautés. — 25. Critérium de l'assiette. — 26. La communauté universelle. Caractères, sphère d'application. — 27. La communauté partielle. Caractère, sphère d'application. — 28. Critérium du droit d'administra-

tion, de disposition et d'usufruit : a) le mari « seigneur et maître »; b) l'action conjointe; c) pour certains biens la femme a un plein pouvoir d'administration et de disposition. — 29. Courte caractérisation du système communautaire	25
<i>Section III. — Le système de séparation.</i>	29
30. Détermination de l'idée maîtresse. — 31. Critérium de distinction : a) séparation parfaite; b) séparation imparfaite. — 32. Séparation parfaite. Caractères. Application dans le droit Anglais et Hongrois. — 33. Séparation imparfaite : Caractères. Distinction entre : a) régime dotal, et b) régime de séparation judiciaire. — 34. Courte appréciation du système de la séparation	29
<i>Section IV. — Le système mixte ou de la communauté d'acquêts</i>	33
35. Caractère du système. — 36. Sphère d'application. — 37. Avantages et inconvénients. — 38. Conclusion	33
CHAPITRE TROISIEME. — LE PATRIMOINE PROPRE	
<i>Section I. — Généralités</i>	37
39. Le régime matrimonial légal dans le Droit Civil hongrois. — 40. Définition du patrimoine propre. — 41. Côté dynamique de la notion du patrimoine propre	37
<i>Section II. — Eléments actifs du patrimoine propre</i>	40
42. Détermination du critérium pour l'établissement de l'actif du patrimoine propre. — 43. Biens existants au jour du mariage. — 44. Biens acquis après le mariage	40
<i>Section III. — Eléments passifs du patrimoine propre</i>	42
45. Rôle du passif du patrimoine propre. — 46. Détermination des éléments. Le problème dans le projet de Code civil, hongrois	42
<i>Section IV. — Rapport juridique des époux par rapport au patrimoine propre</i>	43
47. Position de la question. — 48. Pleine capacité de la femme mariée vis-à-vis de son patrimoine propre. — 49. Double restriction au principe de la capacité de la femme mariée : a) restriction légale et b) restriction jurisprudentielle. — 50. Situation du mari comme administrateur des biens propres de la femme. Délégation tacite et expresse	43

Section V. Don de fiançailles 47

51. Définition. — 52. Caractères de l'institution. —
53. Situation du don de fiançailles dans le cas où le
mariage a lieu et le cas où le mariage n'a plus lieu. Ac-
tion en restitution. — 54. Conclusion 47

CHAPITRE QUATRIEME. — LA DOT

55. Définition. — 56. Origine historique du terme.
Acception dans Werböczy. — 57. Apparition et exten-
sion de l'institution allatura. — 58. Assiette de la dot.
59. Qui peut fournir une dot. — 60. Qui peut rece-
voir une dot. — 61. But et moment de la constitution
de dot. — 62. Situation juridique du cas où le but n'a
pas été accompli. — 63. Manières de constituer la dot.
64. La remise matérielle. — 65. Le legs. — 66. L'o-
bligation de dot. — 67. Caractère juridique de la dot.
— 68. Rapports juridiques pendant le mariage. Droit
de disposition et d'administration. — 69. Situation
des créanciers du mari envers la dot. — 70. Garan-
ties accordées à la femme. — 71. Rapports juridiques
après la dissolution du mariage. — Reprise de la dot.
Preuve de la dot. — 72. Conclusion et comparaison
avec l'institution de la dot en droit français 51

CHAPITRE CINQUIEME. — LA COMMUNAUTE D'ACQUETS

73. Définition. — 74. Origine de l'institution. — 75.
Etat de l'institution dans la pratique judiciaire. — 76.
Détermination des coacquêts. — 77. Eléments de la
communauté d'acquêts. — 78. Nature juridique de
l'institution. — 79. Droit d'administration et de dis-
position de la coacquisition. — 80. Etablissement et
partage de la coacquisition. — 81. La coacquisition
dans le projet de Code civil. hongrois 77

CHAPITRE SIXIEME. — PRIX DE FIDELITE

82. Définition. — 83. Prix de fidélité légal. — 84.
L'institution en cas de plusieurs mariages successifs.
— 85. Echéance du prix de fidélité. Garanties. Cas
de perte du droit de la femme. — 86. Prix de fidélité
conventionnel. — 87. L'institution Moring. — 88.
Le prix de fidélité dans le projet de Code civil hon-
grois 87

CHAPITRE SEPTIEME. — LE CONTRAT DE MARIAGE

89. Définition. — 90. Conditions de forme et de fond
91. Moment de la conclusion du contrat de mariage.
Règle de la mutabilité des conventions matrimonia-
les 93

**CHAPITRE HUITIEME. — ESQUISSE CRITIQUE DE LA RE-
FORME LEGISLATIVE DES REGIMES MATRIMONIAUX
DANS LA LEGISLATION CIVILE ROUMAINE**

<i>Section I. — Généralités</i>	97
92. Importance d'une réglementation légale des rap- ports pécuniaires des époux. — 93. Rôle prépondé- rant d'un bon régime légal. — 94. Importance de la question dans le Code Civil, roumain	97
<i>Section II. — Les régimes matrimoniaux dans le Code civil roumain de 1864</i>	99
95. Caractères de la réglementation des régimes ma- trimoniaux dans le C. C. roumain. — 96. La sépara- tion comme régime légal dans le C. C. roumain. — 97. L'incapacité de la femme mariée dans le C. C. rou- main par rapport au régime légal de la séparation. — 98. Problème du régime matrimonial légal dans le C. C. roumain. Luites doctrinales au sujet de l'a- doption comme régime légal du régime de sépa- ration ou du régime dotal	99
<i>Section III. — Essai de lege ferenda</i>	107
99. Opinion émise sur la voie à suivre pour la réforme législative des régimes matrimoniaux. — 100. Crititi- que. — 101. Suggestions personnelles en vue de la réforme des régimes matrimoniaux.	107
Appendice. — Les articles de la partie des régimes matrimoniaux du projet de Code civil hongrois	115
BIBLIOGRAPHIE	135

INTRODUCTION.

1. Unification du droit et réforme législative en Roumanie. — 2. Opinions émises sur la question de l'unification et de la réforme législatives. Manière dont on devrait procéder. — 3. Maintien comme base d'une réforme législative du Code civil roumain de 1864. — 4. But et caractère de l'ouvrage.

1. Deux considérations, d'une égale valeur, doivent s'imposer au législateur roumain : l'une d'un intérêt général, l'unification du droit, l'autre plus spéciale, la réforme de la matière des effets patrimoniaux du mariage, c'est-à-dire des régimes matrimoniaux.

Voici notre pensée d'une manière plus explicite :

Primo : En Roumanie, disons dans la Roumanie nouvelle, où, après la guerre mondiale, la quasi-unanimité des Roumains a été réunie sous l'égide d'un même pouvoir, il règne un véritable *imbroglio* au point de vue du droit en vigueur. Plusieurs systèmes différant plus ou moins régissent des territoires éloignés plus ou moins les uns des autres. Le résultat est un nombre croissant de procès, de décisions judiciaires très variées, enfin un état d'incertitude et de malaise. La nécessité même de l'application d'un droit interprovincial pour résoudre les conflits possibles n'en est qu'une manifestation. Or, rien ne peut nuire davantage à l'idée même du droit que cette incertitude, ces variations, ce manque d'unité. Voilà l'idée qui devrait inspirer au législateur le souci

de cette unification, laquelle, pourtant à peine commencé a déjà été interrompue.

La situation est inquiétante et voilà cependant une dizaine d'années qu'on n'a fait que peu de chose pour l'unification du droit civil. La seule mesure prise a été l'extension du Code civil roumain de 1864 à la Bessarabie, par une loi de juin 1928. C'est une réforme qu'on aurait pu faire beaucoup plus tôt, et non seulement pour la Bessarabie, mais aussi pour les territoires régis par le Code civil autrichien, ou par la législation coutumière hongroise.

Evidemment, des protestations se sont élevées, mais la sagesse d'une telle mesure ne se juge pas seulement au point de vue juridique; c'est aussi une question d'unité nationale. Une mesure du même genre a déjà été prise en 1924 par la France pour l'Alsace-Lorraine. De même en Italie en 1928. Chez nous, ce n'est que récemment que l'idée commence à s'imposer¹. Nous concluons en disant que si une réforme législative est nécessaire, l'unification est impérieuse et devra se faire le plus tôt possible.

Secundo : En 1864, lorsqu'on a fait en Roumanie la première unification, et en même temps la réforme législative la plus rapide possible (les travaux de la Commission instituée n'ont duré que six semaines), la partie des régimes matrimoniaux a eu particulièrement la malchance d'une adaptation incomplète, bourrée

1. Le feu ministre de la Justice Hamangiu avait exposé dans son programme l'intention de faire un projet de loi dans ce sens. Hamangiu s'était déjà rendu compte de cette nécessité en 1928, et avait exprimé cette idée dans un article publié dans la revue *Pandectele Române*.

L'actuel ministre de la Justice, M. Valer Pop, a mis également dans son programme d'activité l'unification législative.

d'inadvertances, qui a donné, plus d'une fois naissance à des controverses fort longues¹. Citons la controverse au sujet du régime matrimonial légal dans le Code civil roumain. C'est cette adaptation rapide qui a pu donner naissance à la controverse de savoir si le « législateur » de 1864 a entendu faire du régime dotal ou du régime de séparation de biens le régime légal².

La communauté légale du Code civil français a été abandonné par préterition. Mais notons toutefois qu'on trouve dans le Code civil roumain des dispositions qui ne peuvent s'expliquer que dans le régime de la communauté légale — formation purement historique — du Code civil français. Citons l'expression de *chef* de l'article 1388 du Code civil français, qui veut dire « chef de la communauté », qu'on retrouve dans l'article 1224 du Code civil roumain sous les mots de « chef de l'association conjugale ». Or, si ces mots ont un sens dans le Code civil français, qui traite de la communauté pendant tout le chapitre II du livre III, titre V, de l'article 1399 à l'article 1510, dans le Code civil roumain, ces mots ne veulent rien dire, car, nous le répétons, le « législateur » de 1864 a supprimé par préterition la communauté légale du Code civil français. Il faut donc admettre que les mots « chef de l'association conjugale » sont une inadvertance législative.

Par ailleurs, les modifications que le législateur français moderne a apportées même à certains principes

1. Il s'agissait d'adopter, ou plutôt de traduire, le Code civil français de 1804.

2. Aujourd'hui, on reconnaît que le régime légal est la séparation de biens. Mais c'est une séparation limitée par toute la réglementation anachronique de l'incapacité de la femme mariée; elle n'a donc rien du caractère spécifique d'un régime de séparation : la capacité de la femme.

fondamentaux, par exemple la loi du 13 juillet 1907, relative au libre salaire de la femme mariée, n'existent pas dans le système législatif roumain. Cette partie du Code civil roumain est incomplète et archaïque. Il devrait s'imposer, même en dehors de toute idée d'unification, la nécessité d'une réforme radicale, de cette matière, eu égard à l'intérêt économique qu'une association conjugale peut présenter de nos jours. Il y a là un problème d'un intérêt social indubitable.

2. Mais encore faut-il faire attention à la manière dont on procédera. Il faut surtout éviter les *prouesses* du législateur de 1864. Adopter une législation étrangère, sans tenir compte de la formation des principes juridiques de tout un peuple, est chose facile, mais dangeueuse, même lorsqu'il s'agit d'adopter une codification éprouvée, et dont la valeur théorique n'est nullement mise en doute, comme c'était le cas en 1864.

C'est surtout dans les réformes législatives qu'il convient d'agir prudemment, avec méthode, sans précipitation.

Un bon législateur doit être guidé par des *réalités*¹. Qu'entendons-nous par cela ? Nous voulons dire que la réalisation législative doit être limitée aux *aspirations juridiques* du peuple dont il s'agit de réglementer par une loi positive la situation de droit. C'est le seul moyen de rendre une loi viable. L'unification en Roumanie

1. Le terme de *réalité* dans le sens que nous lui donnons n'est qu'une des faces du problème que M. F. Géný expose dans *Science et technique de droit positif*; II, *Elaboration scientifique du droit positif*, Paris, 1925. La nécessité d'être aussi bref que possible nous fait négliger l'analyse des données *réelles, historiques, rationnelles* et *idéales*. C'est parce que nous sommes obligés de nous limiter que nous avons dû adopter un terme général, et par conséquent vague.

envisagée avec une pareille conception paraît un problème fort difficile, car il s'agit parfois d'unifier des aspirations différentes. Et justement là, la sagacité de nos juristes, à résoudre la difficulté, devra se faire jour en mettant, le plus possible, une harmonie entre les diverses tendances. Surtout doit-on éviter les idées préconçues sur telle ou telle législation, qu'on applique encore dans certaines régions de notre pays. Toutes les législations sont bonnes, du moment qu'elles peuvent satisfaire une aspiration juridique, adéquate aux conceptions de la population en question.

« Les Gouvernements doivent tenir compte des données réelles de la vie pour que leurs ordres ne se heurtent pas à une impossibilité d'exécution; ils doivent tenir compte des données historiques pour ne pas rompre brusquement avec une tradition qui facilite l'obéissance; ils doivent tenir compte des données rationnelles et idéales pour que la règle répondant aux sentiments intimes de la communauté juridique soit volontairement acceptée¹. »

Pour une réalisation immédiate, voici notre opinion : Pour l'unification, nous l'avons vu, nous préconisons l'extension du Code civil roumain, de 1864 à la Transylvanie et à la Bukovine, comme on l'avait fait pour la Bessarabie en 1928. Mais cette extension ne doit pas être absolue. Cela veut dire que, pour certaines matières, là où il est évident qu'on se trouve en présence d'une institution plus moderne, on laissera, à titre d'exception, celle-là en vigueur. Par exemple pour la Transylvanie on ne touchera pas à l'organisation de la publicité

1. G. Ripert, *Droit naturel et positivisme juridique*, Annales de la faculté de Droit d'Aix, Marseille, 1918 p. 41.

des transmissions immobilières, à la recherche de la paternité naturelle, à la capacité de la femme mariée, aux régimes matrimoniaux, etc...

Cette méthode d'unifier la législation, par l'extension du Code civil roumain à l'exception de certaines institutions, nous résoud le problème de savoir la manière dont on devra opérer la *réforme législative*. Réformer, veut dire changer, mais pas révolutionner. La réforme législative consiste à faire l'accord entre quelque chose de statique, la loi, et quelque chose de dynamique, le droit. Et l'accord est d'autant plus nécessaire que la loi prétend être une réalisation du droit. La loi doit, autant que possible, toujours être le point d'arrivée d'une évolution.

Il ne faut pas oublier que « le droit est comme le langage, les mœurs, ou la religion, un phénomène social, qui passe par les étapes de la société dans laquelle il se développe, naît, évolue et régresse parallèlement¹ ».

3. Nous nous opposons à ceux qui demandent l'introduction en Roumanie d'une législation civile toute nouvelle. C'est aller contre la nature des choses, c'est méconnaître la vie du droit. Lorsqu'on fait une unification ou réforme de la législation de toutes pièces avec des règles étrangères, on arrive, dans l'application pratique, à des difficultés d'interprétation sans issue. Les lois étrangères ne doivent pas être adoptées aveuglément.

Nous sommes, par contre, de l'avis de ceux qui prétendent et démontrent la valeur scientifique d'une réforme sur la base du Code civil roumain de 1864, qui a

1. C. Stoiesco, *Curs elementar de drept Roman*, ed. III, Bucuresti, 1931, p. 11.

satisfait à nos exigences juridiques pendant plus d'un demi-siècle, et qui a donné naissance à une jurisprudence et à une doctrine propres. Il suffirait d'abroger, ou de remanier, la rigueur ou l'injustice de certaines dispositions.

Nous demandons donc qu'à la base de la réforme législative roumaine, il reste toujours l'œuvre de la clarté de l'esprit latin qu'est le Code Napoléon. Nous n'entendons pas refuser tout changement; au contraire, nous acceptons tout ce que le progrès du droit exige, mais nous réclamons que la réforme de la législation civile soit faite sur les données de la codification que nous avons adoptée en 1864, et qui aujourd'hui est entrée définitivement dans notre patrimoine national.

Nous l'avons dit, et nous le répétons encore, nous ne voulons pas exclure tout changement. Nous admettons qu'on devra adopter, de la Transylvanie ou de la Bukovine, des institutions juridiques plus modernes dans la refonte du Code civil roumain de 1864. On devra donc s'efforcer d'étudier ces institutions, pour se rendre compte de leur valeur, et des résultats obtenus. Il serait fort utile d'avoir toute une série d'études comparatives des institutions juridiques du droit hongrois et autrichien. Par ces travaux, on pourrait faciliter la réforme législative de demain, car de nos jours le droit comparé est un grand instrument de progrès législatif.

4. A nous, dans le présent travail, revient la tâche d'étudier « le régime des biens entre époux dans le droit

1. L'éminent juriste André Radulesco, membre de l'Académie roumaine et conseiller à la Cour de cassation, dans une publication intitulée *Unification législative* (Bucarest, 1927), arrive à des conclusions identiques (page 31 et s.).

hongrois ». Et nous espérons que le législateur de demain trouvera de quoi l'inspirer dans cette partie du droit hongrois.

L'ouvrage aura un double caractère : didactique et critique. Parfois, l'un sera prédominant sur l'autre, et ce ne sera que la nécessité de ne pas dépasser une certaine limite de pages qui nous y forcera.

CHAPITRE PREMIER

LES SOURCES DU DROIT HONGROIS¹

5. Inexistence d'un Code civil. — 6. Problème de la codification en Hongrie. — 7. Caractère du droit civil hongrois. — 8. Notion des *sources de droit* en général. — 9. Les sources de droit en particulier en droit hongrois. — 10. La coutume. — 11. L'ouvrage tripartite de Werböczy. — 12. La loi. — 13. Les règlements locaux. — 14. Le décret. — 15. Lettres royales de privilèges. — 16. La jurisprudence.

5. Il n'a jamais existé, et il n'existe pas encore, de Code civil hongrois. C'est pour cela, d'ailleurs, qu'on a des difficultés à connaître le fondement des institutions juridiques du droit hongrois.

6. L'idée de la codification — notion maîtresse de la vie du droit au XIX^e siècle — a eu des influences en Hongrie. Au début de 1840, on pense à une codification. Mais, les difficultés politiques qui s'ensuivirent entre la dynastie et le peuple hongrois empêchèrent, jusqu'en 1890, la réalisation d'un projet de Code civil. C'est alors qu'apparaît la première édition du projet de Code civil. On avait procédé en Hongrie, comme pour le B.G.B. en Allemagne : soumission du projet à la discussion publi-

¹ 1. La présence d'un chapitre sur les sources du droit hongrois dans notre travail se justifie par la considération qu'il est utile, je dirai même nécessaire, de connaître les caractères d'une législation en général, avant d'aborder les caractères d'une institution en particulier.

que. Ces discussions durèrent longtemps et soulevèrent de vives critiques, ce qui décida le Gouvernement en 1912 — donc après l'écoulement d'un laps de vingt-deux ans de discussions — de procéder à l'élaboration d'un deuxième projet de Code civil. Celui-là a été déposé à la Chambre, où la Commission juridique l'a discuté jusqu'en 1914, quand les événements mondiaux empêchèrent une réalisation probable. Après la guerre, la question est devenue de nouveau d'actualité, mais jusqu'à nos jours nous n'en sommes qu'à des projets qui n'ont pas encore reçu — par l'accomplissement des formalités nécessaires — l'étiquette de Code civil¹.

7. Le fait qu'un Code civil hongrois n'existe pas n'empêche pas la possibilité de déterminer le caractère des règles qui régissent les commerces juridiques de la nation hongroise. Le droit privé hongrois a comme caractère spécifique sa nature éminemment nationale². C'est un produit historique propre où l'on retrouve le reflet de l'organisation et des événements politiques de la nation. Donc, il ne s'agit pas d'un droit adopté, et devenu par une application prolongée un élément organique de la nation, mais bien au contraire, d'un ensemble qui trouve son essor dans les idées juridiques que la nation possédait lors de son établissement en Europe. Par la suite, des principes nouveaux, d'influence étrangère, se sont greffés dans la mesure de la compatibilité sur le fondement atavique. Ces considérations nous per-

1. Le dernier projet de Code civil est celui qui a été présenté par le ministre de la Justice Pesthy Pal le 1^{er} mars 1928 sous le titre « Code de droit privé hongrois ». Ce projet n'a pas encore été réalisé sous la forme de loi imposée et sanctionnée.

2. Dr Wenzel Gusztáv, *A magyar maganjog rendszere*, Budapest, 1872, t. I^{er}, p. 4.

mettent de dire que le système du droit privé hongrois présente un caractère national propre.

8. Tout *droit* a une origine, une *source*. La *source du droit* peut être soit *matérielle*, soit *formelle*¹. Sous la notion de source matérielle, *fons juris essendi*, on doit comprendre la raison interne qui détermine le droit, ou autrement dit, ce qui donne un effet de droit à un principe juridique. Sous la notion de source formelle, *fons juris cognoscendi*, on doit comprendre l'apparition externe du droit objectif².

9. Les sources du droit hongrois sont les suivantes :

a) *La coutume* (*consuetudo*); b) *l'ouvrage tripartite de Werböczy*; c) *la loi*; d) *le règlement local* (*statutum*); e) *le décret* ; f) *la lettre royale de privilège*; g) *la jurisprudence*.

La coutume, l'ouvrage tripartite de Werböczy, le décret et la jurisprudence forment, pour le droit hongrois, la catégorie de source matérielle. La loi, le règlement local, et la lettre royale de privilège sont des sources formelles. Dans la suite nous nous proposons de donner quelques notions sur chaque source.

10. *La coutume*. — Il est inutile d'insister sur les caractères mêmes de la coutume, ou sur la manière dont la coutume arrive à s'imposer. Par contre, il est important de savoir quelle est la force de la coutume dans le droit hongrois.

1. Dr J. B. Sagmüller, *Lehrbuch des Katholischen Kirchenrechts*, ed. 3, Freiburg, 1914, t. I^{er}, p. 96.

2. On retrouve plus souvent dans les manuels français la terminologie de source *matérielle* et *formelle*, sous la terminologie de *source créatrice* et *conservatrice*. Cf. Ross, *Theorie der Rechtsquellen*, Leipzig, 1929.

On fait une distinction entre la coutume générale et la coutume régionale, c'est un critérium d'application territoriale qu'il s'agit. Il faut donc distinguer des coutumes qui ont une force obligatoire dans tout le pays, que nous appellerons coutumes générale, et des coutumes qui n'ont qu'une force territoriale réduite, que nous appellerons des coutumes régionales.

Les coutumes générales ont force de loi. Le juge est obligé de les connaître; lorsqu'on les invoque en instance il n'est plus besoin de faire aucune autre preuve.

Pour les coutumes régionales, la situation est autre. Elles ont toujours la valeur d'une loi, mais leur application est réduite à un certain territoire. Le juge n'est pas obligé de connaître ces coutumes, et c'est à la partie litigante qui invoque une coutume régionale de faire la preuve de la réalité de la coutume invoquée.

11. *L'ouvrage tripartite de Werböczy.* — C'est une manifestation du besoin de codifier la coutume; cet ouvrage, commencé à la fin du x^ve siècle, a été poursuivi au commencement du xvi^e. Le travail de la codification avait été confié à Werböczy, qui présentait au roi en 1514 un ouvrage dont le titre était : *Opus Tripartitum juris consuetudinarii incliti regni Hungariae*. Mais, le roi (Wladislaw II), à cause de certaines pressions de la part de la classe noble, n'a pas donné le caractère de loi à cette codification, n'ayant mis sur l'ouvrage présenté qu'une approbation, et non pas son sceau secret, qui était en ce temps la consécration nécessaire pour toute loi. L'intérêt que prenait la classe noble à ce qu'une pareille codification ne se fasse pas est facile à trouver : Werböczy s'occupait surtout dans son travail de pré-

ciser les droits et privilèges de la classe noble, laquelle justement avait tout intérêt à rester dans l'imprécision.

Quoique l'ouvrage de Werböczy n'ait jamais eu le caractère d'une loi, les tribunaux et la Cour de cassation hongroise l'ont très souvent appliqué¹.

L'ouvrage, en dehors d'une courte introduction, est divisé en trois parties. Werböczy avait été influencé dans sa division par les *Institutes* de Justinien et le décret de Gratien. Dans la première partie, il s'agit des droits des personnes; dans la seconde partie, des biens, et dans la troisième et dernière, des actions. Autrement dit, Werböczy a subi l'influence de la division fréquente : *personae-res-actiones*.

Cette codification ne visait qu'une seule classe de la société hongroise : la classe noble. On ne se préoccupait guère des autres citoyens, encore moins de ceux qui vivaient comme serfs, appelés d'après la terminologie hongroise *jobbágy*.

Aujourd'hui, l'ouvrage de Werböczy n'est qu'un monument historique, fort intéressant pour l'historien du droit, et dont certaines dispositions, malgré tout, subsistent encore de nos jours. L'importance de l'ouvrage nous est donnée par un historien du droit hongrois qui dit : « Jusqu'à Werböczy, nous ne connaissons que Werböczy, et après Werböczy même, nous ne voyons que Werböczy¹ ».

1. A l'extension du travail avaient contribué deux faits : 1° Werböczy avait publié à ses propres frais l'ouvrage; 2° lui-même avait la possibilité d'une application, par sa qualité de *primus iudex maximus* de la Cour de cassation hongroise.

1. Dr Illés, I, *A magyar hazassági vagyonjog az Arpádok Korában*, Budapest, 1900, p. 4.

12. *La loi* est une disposition obligatoire et générale dans son application établie sous des formes déterminées par le facteur constitutionnel auquel revient cette attribution. Ces facteurs constitutionnels sont le roi et le parlement. Le parlement se compose d'une Chambre des députés formée — en vertu d'une loi organique de 1925 (XXVI, t-c.) — par le suffrage universel, et de la Haute Chambre qui se compose, d'une part, de personnes élues au collège restreint, d'autre part, de personnes ayant occupé une certaine dignité dans l'Etat.

La loi est soumise, après l'adoption des deux Chambres — pouvoir législatif proprement dit —, à une vestiture royale et à une publication dans la collection officielle des lois¹.

13. *Les règlements locaux* sont d'ordre plutôt administratif. Ils puisent leur force dans l'autonomie de la personne juridique administrative². Au point de vue du droit civil, les règlements locaux n'ont qu'une mince importance de nos jours.

14. *Le décret* est une règle obligatoire émanant du pouvoir exécutif. Dans le droit hongrois, c'est par la force de la coutume qu'on est obligé de ranger le décret parmi les sources du droit. Le décret peut être édicté par des personnes différentes, ministres, préfet, maire. A cet effet, pour éviter des conflits possibles, la loi XL de 1879 a établi une hiérarchie des décrets.

15. *Les lettres royales de privilèges* n'ont comme source de droit qu'une valeur historique. On est obligé de les

1. Art. 41 et ss, de la loi LXVI de 1881.

2. Art. 11 de la loi XXI de 1886.

ranger pourtant parmi les sources, car quelques institutions du droit hongrois trouvent leur fondement dans la réglementation particulière de ces lettres royales.

16. *La jurisprudence.* — Sous cette rubrique, il faut comprendre tout simplement des arrêts d'unité législative de la Cour de cassation hongroise, car elles sont véritablement une source de droit.

La Cour de cassation hongroise peut rendre trois sortes d'arrêts : a) Arrêts d'unité législative; b) arrêts en séance complète; et c) arrêts proprement dits.

Les arrêts d'unité législative sont les plus importants. Ils contiennent l'établissement d'un principe juridique, et la publication d'un pareil arrêt rend l'application obligatoire jusqu'à ce que par ce même moyen la Cour de cassation adopte un autre principe. Ces arrêts sont rendus par un conseil d'unité du droit¹. Le conseil est saisi, soit quand on veut changer une énonciation de principe rendue par le même conseil, soit quand on se trouve devant plusieurs décisions judiciaires qui reposent sur des principes contradictoires.

L'article 75 de la loi LIV de 1912 établit que ces arrêts sont d'une application obligatoire par les juridictions inférieures². C'est par ce moyen des arrêts d'unité législative que le droit hongrois a réussi à préciser le caractère coutumier de ses institutions juridiques, et à dégager une réglementation adéquate. On pourrait dire que ce sont ces arrêts qui forment le Code civil du droit hongrois³.

1. Article premier de la loi LIV de 1912.

2. On peut comparer la force des arrêts d'unité législative de la Cour de cassation hongroise avec les *avis* obligatoires, rendus par le Conseil d'Etat français en vertu de l'article 11 du décret de nivose an VIII, pour développer le sens de la loi.

3. Pöpu, *op. cit.*, p. 13.

CHAPITRE II

IDEES MAITRESSES DES SYSTEMES MATRIMONIAUX EN GENERAL

SECTION I. — GÉNÉRALITÉS

17. Détermination de la notion du système matrimonial. — 18. Détermination de la notion du régime matrimonial. — 19. Rapport entre le système et le régime matrimonial. — 20. Variation de la réglementation des rapports pécuniaires des époux. — 21. Cause d'une pluralité de réglementations. — 22. La pluralité de réglementations ramenée à trois types de systèmes : *a)* Le système de la communauté; *b)* le système de la séparation; *c)* le système mixte ou de la communauté d'acquêts.

SECTION II. — SYSTÈME DE LA COMMUNAUTÉ.

23. Détermination de l'idée maîtresse. — 24. Critériums de classification des différentes communautés. — 25. Critérium de l'assiette. — 26. La communauté universelle. Caractères, sphère d'application. — 27. La communauté partielle. Caractères, sphère d'application. — 28. Critérium du droit d'administration, de disposition et d'usufruit : *a)* Le mari « seigneur et maître »; *b)* l'action conjointe; *c)* pour certains biens la femme a un plein pouvoir d'administration et de disposition. — 29. Courte caractérisation du système communautaire.

SECTION III. — LE SYSTÈME DE SÉPARATION.

30. Détermination de l'idée maîtresse. — 31. Critérium de distinction : *a)* Séparation parfaite; *b)* séparation imparfaite. — 32. Séparation parfaite. Caractères. Application dans le droit anglais et hongrois. — 33. Séparation imparfaite. Caractères. Distinction entre : *a)* Régime dotal, et *b)* régime de séparation judiciaire. — 34. Courte appréciation du système de la séparation.

SECTION IV. — LE SYSTÈME MIXTE OU DE LA COMMUNAUTÉ D'ACQUETS.

35. Caractère du système. — 36. Sphère d'application. — 37. Avantages et inconvénients. — 38. Conclusion.

Section I. — Généralités.

17. La notion de *système de régime matrimonial* est un ensemble de règles organiquement liées entre elles par *une idée maîtresse*, qui détermine le caractère du système même et réglemente les rapports juridiques patrimoniaux des époux entre eux ou envers les tiers, pendant le mariage et au jour de la cessation du mariage.

18. On pourrait croire, d'après ce que nous venons de dire, qu'entre la notion de système de régime matrimonial et la notion de régime matrimonial — réglementation de droit positif, — il existe une identité et que la distinction est inutile. Simple apparence !

La notion de régime matrimonial tout court existe dans le cadre du droit positif et signifie la réglementation du droit positif des rapports pécuniaires des époux soit entre eux, soit avec les tiers. Cette réglementation est plus ou moins harmonique, plus ou moins reliée à une idée conductrice. Le manque d'unité caractérise dans notre définition le régime matrimonial et le distingue de la notion de système de régime matrimonial.

Par contre, la notion de système de régime matrimonial, par son caractère abstrait, dévêtue de toute idée de finalité, présente une construction unitaire d'un ensemble parfaitement logique.

19. Le rapport entre le système et le droit positif est le suivant : *prius*, c'est le droit positif, réglementation déterminée par la nécessité et la finalité; *posterius*, c'est le système, réglementation scientifique dégagée du droit positif et construite harmonieusement autour d'un principe.

Pour abrégér, on peut dire que la notion de système de régime matrimonial c'est l'abstrait, et le régime matrimonial c'est le concret¹.

20. Nous avons vu que le droit patrimonial du mariage dans sa réglementation des *rappports pécuniaires* des époux envisage la question sur deux plans : a) Rapports des époux entre eux; b) rapports des époux avec les tiers. Une réglementation, précise autant qu'il est possible, est déterminée par des considérations d'équité, de droit, et d'avantage social.

Le problème des dispositions déterminant la situation économique des époux entre eux et à l'égard des tiers, et que nous avons appelé régime matrimonial, présente des variations entre groupements soit de personnes, soit de territoire.

21. Les causes de cette variation dans la façon de concevoir la réglementation du régime matrimonial sont multiples. Toutefois, on peut facilement ramener la question à une cause principale, mais non pas unique : c'est la conception que chaque groupement a sur l'effet même du mariage.

En ce qui concerne cette cause principale, que nous venons d'indiquer, il y a deux conceptions extrêmes à relever. Entre ces deux extrêmes existent les combinaisons les plus variées.

Primo : Certains groupements pensent que le lien personnel et moral domine tellement le mariage que les

1. Cf. Dr Andreas Heusler, *Institutionen der deutschen Privatrecht*, Leipzig, 1886, t. II, § 141, p. 365, dans le *Systematisches Handbuch des Deutschen Rechtswissenschaft*, Herausgegeben von Dr Karl Binding. *Zweite Abtheilung*, 2^e theil, 2^e Band.

époux ne peuvent entrer dans un commerce juridiquement indépendant, ni entre eux, ni envers les tiers.

Secundo : D'autres groupements n'admettent pas que le lien personnel et moral du mariage puisse influencer les rapports pécuniaires. La situation patrimoniale subsiste telle qu'elle était avant le mariage; les époux seront donc complètement indépendants l'un de l'autre quant à leurs biens, comme si le mariage n'avait pas eu lieu.

22. A ces conceptions différentes correspondent, nous l'avons dit, des réglementations juridiques différentes, soit sous la forme abstraite du système matrimonial, soit sous la forme du droit positif.

Dans un groupement en système des réglementations des rapports pécuniaires des époux, on pourrait trouver trois types groupés autour de principes fondamentaux différents, notamment :

1° *Le système de la communauté*, qui représente l'idée de l'union morale et personnelle étendue même aux rapports patrimoniaux des époux.

2° *Le système de séparation*, qui a comme fondement l'idée contraire que le mariage n'a aucun effet sur le patrimoine des époux;

3° *Le système mixte* ou de la communauté d'acquêts, qui est un intermédiaire entre les deux idées extrêmes.

Nous allons nous occuper le plus brièvement possible de ces trois systèmes dans les paragraphes suivants, pour en dégager plus amplement leurs caractères et pour indiquer également leur domaine territorial dans le droit positif.

Section II. — Système de la communauté.

23. Sous cette catégorie on doit comprendre toutes les réglementations qui s'inspirent de l'idée fondamentale que le mariage est une union et que cette union s'étend aux patrimoines mêmes des époux.

24. Dans la classification des différentes sortes de communautés, on peut avoir un double critérium :

D'abord, d'après l'assiette de la communauté ;

Ensuite, d'après l'étendue du droit d'administration, de disposition et d'usufruit qui revient au mari sur la communauté.

25. Le premier critérium, l'assiette de la communauté, nous amène à retrouver dans notre système deux catégories : *a*) La communauté universelle, et *b*) la communauté partielle.

26. La *communauté universelle* est la catégorie dans laquelle la *totalité* des biens des époux, c'est-à-dire les biens que les époux ont eu au moment du mariage et ceux qui leur sont advenus, à n'importe quel titre, pendant le mariage, forment l'actif d'un patrimoine commun¹. A un actif aussi large correspond un passif comprenant la totalité des dettes des époux, également sans considération de leur date ou de la cause qui leur a donné naissance.

Le caractère juridique de la communauté univer-

1. Le B. G. B. allemand, dans l'article 1438, al. 1, nous donne l'application d'une pareille communauté : « *Das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau werden durch die allgemeine Gütergemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (gesamigut). Zu dem Gesamtgute gehört auch das Vermögen, das der Mann oder die Frau während der Gütergemeinschaft erwirbt.* »

On retrouve la même idée dans l'article 215 du Code civil suisse.

selle ressemble à une propriété indivise *sui generis*, dont aucun des copropriétaires n'a le droit de disposer de sa part indivise. Quant au droit de disposition, d'administration et d'usufruit de la communauté, il revient, de principe, au mari.

La communauté universelle existe dans différentes législations européennes continentales, soit comme régime légal, soit comme régime conventionnel. Comme régime légal au Portugal, en Hollande, en Suède (loi du 11 juin 1920), en Norvège (loi du 10 avril 1915), en Finlande (loi du 15 avril 1889) et au Danemark (loi du 7 avril 1899). Sous la forme d'un régime conventionnel en Allemagne, en Suisse, en France, etc., et d'une manière générale dans tous les pays où domine le principe de la liberté des conventions matrimoniales.

27. La communauté partielle, ou communauté des meubles et acquêts, est la catégorie dans laquelle la communauté n'existe que par rapport à certains biens. Généralement, la qualité de bien commun est déterminée par le caractère juridique du bien : meuble ou immeuble.

Dans le patrimoine des époux qui ont adopté par l'effet de la loi, ou par la force de leurs propres conventions, la communauté partielle, nous trouverons trois catégories de biens : a) Biens propres au mari; b) biens propres à la femme, et c) biens communs.

L'actif de la communauté se compose des meubles existant au jour du mariage dans le patrimoine des époux, des meubles acquis, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit par les époux pendant le mariage, et des immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage. Les

biens qui n'entrent dans aucune des catégories énumérées seront propres soit au mari, soit à la femme.

La communauté sous cette forme réduite existe comme régime légal dans le Code civil français et belge. Le Code civil suisse la réglemente et permet l'adoption de ce régime par voie conventionnelle.

28. Nous avons dit *supra* que pour classer les différentes sortes de communautés à côté du critérium de l'assiette, on en a un second, d'après l'étendue du droit d'administration, de disposition et d'usufruit, sur les biens de la communauté. Ces droits peuvent revenir :

- a) Au mari seul;
- b) Au mari et à la femme conjointement;
- c) Pour certains biens à la femme seule.

a) Dans le premier cas, le mari est « seigneur et maître » de la communauté. C'est lui seul qui a la libre disposition de la communauté. Pour que la femme puisse faire un acte qui entraîne l'engagement de la communauté, elle doit avoir une procuration spéciale à cet effet de la part de son mari.

b) Dans la deuxième hypothèse, qu'on peut nommer hypothèse de l'action conjointe, on ne doit pas croire qu'une égalité parfaite règne entre les attributions du mari et de la femme quant au droit d'administration, de disposition et d'usufruit. C'est encore au mari que revient la prééminence. Le rôle de la femme est plutôt accessoire, quoique nécessaire.

Le droit portugais¹, en ce qui concerne l'exercice du

1. Code civil portugais de 1867 et lois postérieures modifiant des dispositions des régimes matrimoniaux du 3 novembre 1910, 25 décembre 1910 et 18 février 1911.

droit de disposition de la part du mari, exige l'autorisation de la femme pour la validité des aliénations onéreuses ou gratuites des biens de la communauté, ou lorsqu'il s'agit pour le mari d'accepter une succession dont bénéficiera la communauté.

c) Dans la troisième hypothèse, la femme a pour certains biens pleins pouvoirs d'administration et de disposition. C'est le système connu par le B.G.B. sous le nom de *Verwaltungsgemeinschaft* et qui forme le régime légal de la législation allemande¹.

La femme peut librement disposer et administrer les biens réservés, ou *Vorbehaltsgut*². Pour elle, c'est un droit exclusif et indépendant³. Une réglementation identique est connue du Code civil suisse, notamment comme régime légal.

29. Pour caractériser les droits patrimoniaux et la capacité d'agir de la femme dans le système communautaire, on peut dire qu'ils sont restreints et limités, établissant ainsi un principe inégalitaire entre les droits

1. Le B. G. B. connaît dans son régime légal trois genres de biens : 1° *Vorbehaltsgut*; 2° *Eingebrachtesgut*; 3° *Ehegut*.

1° Le *Vorbehaltsgut*, c'est le bien réservé. Cette catégorie n'existe qu'au profit de la femme et comprend des biens à l'usage de la femme, des produits de son travail, des biens reçus ou retenus comme tels par le contrat de mariage. Par certains traits on pourrait établir un rapport entre le *Vorbehaltsgut* et les biens réservés de la loi française « relative au libre salaire de la femme mariée » du 13 juillet 1907.

2° Le *Eingebrachtesgut*, c'est le bien qu'on apporte dans le mariage. Pour la femme, tout ce qu'elle n'a pas déclaré expressément comme *Vorbehaltsgut* entrera dans cette catégorie. Pour le mari, tous ses biens sont de la catégorie du *Eingebrachtesgut*.

3° Le *Ehegut* ou bien du mariage qui n'est que la catégorie antérieure vue comme entité patrimoniale, sans avoir à se préoccuper de son origine.

2. Cf. articles 1363 et 1365 du B. G. B.

3. Au contraire, si la femme veut faire un acte d'administration d'un *Eingebrachtesgut*, elle doit avoir le consentement du mari ainsi que l'exige l'article 1395 du B. G. B.; si le consentement n'a pas été donné, l'art. 1398 du B. G. B. établit comme sanction la nullité de l'acte passé par la femme.

respectifs du mari et de la femme, quant à l'administration et à la disposition des biens communs.

Section III. — Système de la séparation.

30. Le principe fondamental du système de la séparation est antinomique au principe qui donne naissance aux différents régimes du système communautaire. L'existence d'une communauté de vie, sans aucune influence sur la situation des patrimoines, c'est le caractère du système de la séparation.

Le mari et la femme peuvent librement disposer de leurs biens acquis avant le mariage, ainsi que de ceux qui leur sont advenus après le mariage, car le mariage ne change pas la capacité des époux. On peut donc dire, que le système de la séparation pose comme principe l'indépendance patrimoniale des époux.

Il y a pourtant un effet patrimonial produit par le mariage en ce qui concerne le mari : c'est que le mari ayant contracté mariage, de ce fait même, il s'oblige aux charges qui en découleront.

31. Notre système peut être divisé en deux catégories d'après l'étendue même du principe : a) Séparation parfaite et b) séparation imparfaite.

32. *Séparation parfaite.* — L'indépendance des époux est absolue et leurs patrimoines restent distincts comme s'ils n'étaient pas mariés. L'indépendance patrimoniale est encore générale, c'est-à-dire qu'elle existe pour tous les biens sans considération du moment ou du titre de l'acquisition.

En Angleterre¹, une loi du 10 août 1882, appelée *The married women's Property Act*, décide dans son article premier¹ que « la femme mariée sera capable d'acquérir, de détenir, de disposer par testament ou autrement de tous ses biens meubles ou immeubles comme propriété séparée, de la même manière et au même titre que si elle n'était pas mariée et sans l'intervention d'aucun tuteur ».

Cette disposition de la loi anglaise du 10 août 1882 est d'autant plus intéressante qu'elle passe « brusquement et tout d'un coup d'une extrême à l'autre, de la complète annihilation de la femme à sa complète indépendance² ».

Cette loi anglaise justifie sa réglementation par l'idée de l'égalité du traitement qui doit être appliqué à la femme mariée et à la femme libre³.

Le droit hongrois, dès le xvi^e siècle, avait posé le principe identique à celui posé par la loi anglaise de 1882. *L'œuvre tripalite* de Werböczy, dans la partie 1, titre 110, permet à la femme de disposer librement et sans aucune intervention de la part du mari, de ses biens propres.

Ce principe de séparation absolue peut former l'objet d'un régime matrimonial conventionnel d'après les dispositions du Code civil suisse.

33. Séparation imparfaite. — Dans cette catégorie, les effets de la séparation sont moins radicaux. On peut

1. Guntzberger A., *De l'extension des droits de la femme mariée sur les produits de son industrie personnelle*, Paris, 1896, p. 161.

2. La situation législative anglaise antérieure à la loi de 1882 se trouve ainsi décrite par J. C. Colfawn (*Du mariage et du contrat de mariage en Angleterre et aux Etats-Unis*, Paris, 1868, p. 66 et 67) : « Le mariage, en Angleterre, est pour la femme, comme personne civile, une abdication absolue; en s'y engageant, elle entre dans une minorité *sui generis* où, jusqu'à la dissolution du mariage, il n'y aura pour elle aucune émancipation, selon la forte parole du droit, le conjoint de la femme est réellement son seigneur (*her lord*). »

3. Guntzberger, *op. cit.*, p. 147-162; Gide P., *Etude sur la condition privée de la femme*, ed. II, par A. Esmein, p. 259-269.

enregistrer certaines conséquences patrimoniales par suite du mariage, sans qu'on soit obligé de refuser aux combinaisons qui en suivront le caractère séparatiste.

Dans la séparation imparfaite on peut faire une double distinction d'après un critérium d'intensité : a) Le régime dotal, et b) le régime de la séparation judiciaire.

a) *Le régime dotal.* — Le mariage dans les rapports pécuniaires des époux ne change la situation des biens qu'en ce qui concerne ceux qui ont été remis au mari pour soutenir les charges du mariage, à titre de dot.

Donc, du fait que tous les biens de la femme, acquis avant ou après le mariage, à l'exception de ceux qu'elle s'est constitué, ou de ceux qu'on lui a constitués comme dot, forment un patrimoine d'exclusive propriété, et dont le libre exercice revient à la femme, il nous est permis de ranger le régime dotal parmi les régimes de séparation¹.

La femme dans le régime dotal est propriétaire des *biens dotaux* et des *biens paraphernaux*. Les biens dotaux forment la masse mise à la disposition du mari, qui en jouit à titre d'usufruitier — on dit encore à titre de propriétaire temporaire, — pour l'aider à supporter les charges du ménage².

1. De plus, on peut affirmer que le régime dotal est l'origine du système de séparation. Il faut remonter au *manus* et au *dos* du droit romain. Voir pour la question, Dr Kolosvary Balint, *A szerzeményi Közösség a házassági vagyronjogok rendszerében*, Budapest, 1900, p. 204-205; Dr Jancso György, *Házassági vagyronjog*, p. 11; Puchta G. F., *Cursus der Institutionen*, ed 5, Leipzig, 1866, t. III, p. 158.

2. La notion de *dot* de nos jours a le même contenu qu'au temps de Justinien qui la définissait : *Donatio marito delata ad onera matrimonii sustinenda* (D. 23.3, *De jure dotium*). En effet la définition du contenu de la notion est identique dans les législations modernes. Voir l'art. 1540 du Code civil français, l'article 1388 du Code civil italien et l'article 1218 du Code civil autrichien. . .

Les biens qui ne sont pas mis à la disposition du mari forment la masse des biens paraphernaux¹.

La différence entre ces deux catégories de biens est que l'administration des biens dotaux revient au mari pendant le mariage², tandis que le droit d'administration des biens paraphernaux reste à la femme.

Mais, le droit que la femme a sur ses paraphernaux est illusoire, car par ailleurs dans la plupart des législations l'incapacité de la femme mariée est de règle.

L'existence d'une masse de biens destinée à aider le mari à soutenir les charges du mariage, et la capacité restreinte que la femme a sur ses biens paraphernaux, nous ont décidé à ranger le régime dotal dans la catégorie des séparations imparfaites.

b) Le régime de séparation judiciaire. — Ce n'est pas à proprement parler un régime matrimonial. Il résulte d'une transformation que l'autorité judiciaire, à la demande de la femme, et dans certaines législations à la demande même du mari, fait à un régime déjà existant si les rapports pécuniaires des époux se trouvent bouleversés.

Cette possibilité se trouve réglementée par le B.G.B. allemand sous le nom de *Gütertrennung*³, par le Code civil français sous le nom de *séparation de biens*⁴ et par

1. Cf. l'art. 1574 du Code civil français, et article 1425 du Code civil italien.

2. Cf. article 1549 du Code civil français et article 1399 du Code civil italien.

3. L'article 1426 du B. G. B. prévoit la *Gütertrennung* pour interrompre la *Verwaltungsgemeinschaft*. Dans le système de la législation allemande, le mari a lui-même la possibilité de demander la *Gütertrennung* (voir l'article 1469 et 1542 du B. G. B.).

4. Article 1443 et ss. du Code civil français.

le Code civil italien sous le nom de *separazione della dote*¹.

Par l'intervention de la justice, la femme recouvre son droit sur la dot. Le mari cesse d'être usufruitier, mais la femme reste obligée de contribuer aux charges du ménage, proportionnellement à ses facultés² ».

Cette idée de contribution aux charges du ménage nous oblige à ranger la séparation judiciaire dans la catégorie des séparations imparfaites, car, en effet, l'une des caractéristiques de la séparation parfaite, à savoir que le mari seul est obligé de subvenir aux charges du ménage, ne s'y retrouve plus.

34. Si nous essayons, pour conclure, de juger le système de la séparation, de la façon la plus générale, au point de vue social, on pourrait dire qu'il est une manifestation d'une conception égalitaire avancée : chacun est maître de soi-même et de son patrimoine. Il reste encore à voir si une parfaite égalité juridique entre la femme et le mari, unis par le lien du mariage, correspond à côté de l'esprit d'équité, dans une mesure égale, à l'intérêt social de la famille. C'est une question d'équilibre et parfois *l'équité abstraite* doit être sacrifiée à *l'intérêt social réel*.

Section IV. — Le système mixte ou de la communauté d'acquêts

35. Ce système présente un compromis entre le sys-

1. La réglementation du Code civil italien ressemble à la réglementation du Code civil français. Voir les articles 1418 et ss., du Code civil italien.

2. Code civil français article 1448, et B. G. B., article 1427.

tème communautaire et le système de séparation¹. Il présente certains caractères de l'un, ainsi que certains caractères de l'autre. Les biens communs existent à côté des biens propres. Dans la détermination des masses patrimoniales, la date de l'acquisition du bien est de prime importance. On classe les biens d'après la date de leur acquisition².

Le caractère juridique du bien dans le patrimoine dépend de la date de son acquisition. Sous ce régime, il existe des biens communs et des biens propres.

36. Ce système peut se réaliser conventionnellement en France, en Allemagne, en Italie, en Suisse, et en général dans tous les pays dont la législation consacre la liberté des conventions matrimoniales.

Ce système est le régime légal de l'Espagne en vertu de la loi du 24 juillet 1889. La législation hongroise consacre également ce système³, lequel est pour elle, comme régime légal, la continuation d'une pratique séculaire.

37. Ce système mixte de coexistence de biens propres et de biens communs présente des avantages et des inconvénients par rapport aux systèmes précédents, on peut

1. L'origine historique de la communauté d'acquêts est rattachée à la déformation que le *Witthum* et le *Morgengabe* ont apportée au régime matrimonial germanique : la communauté d'administration. Cf. Schröder, *Das eheliche Güterrecht Deutschlands, in vergangenheit, gegenwart und zukunft*, Berlin, 1875, p. 7 et 8; Weber Fr., *Welches System des ehelichen Güterrechts empfiehlt sich als Principalsystem für das bevorstehende deutsche Reichscivilgesetzbuch?* Mördlingen, 1882, p. 57-58.

La Loi Ripuaire également (37.2) nous fait apparaître d'une manière précise la notion de coacquisition : *de omni re quam simul conlaboraverint*.

2. Une autre manière de distinguer les biens dans le système de la communauté d'acquêts : a) Biens sur lesquels le droit de disposition du propriétaire est illimité; b) biens sur lesquels le droit de disposition est limité.

3. L'article 140 du projet de Code civil hongrois dit : « Avec la célébration du mariage, naît entre les époux, pour la durée du mariage, la communauté d'acquêts, en vertu de laquelle, au jour de la cessation du mariage, chaque époux a un droit réciproque à la moitié de ce qui forme dans leurs patrimoines les coacquêts. »

dire aussi, brièvement, que ses avantages sont ceux du système de séparation et que ses inconvénients sont ceux du système de communauté. Comme avantage on peut citer l'indépendance de chaque époux en ce qui concerne l'administration de ses biens, sans faire de différence entre le mari et la femme. Un inconvénient est que la femme est dans une situation inférieure par rapport au mari en ce qui concerne leur coacquisition pendant le mariage.

38. Il est difficile de trouver dans la pratique un régime matrimonial qui satisfasse à toutes les exigences. Une indépendance matérielle absolue pourrait nuire à l'interdépendance morale qui naît du mariage, comme le système diamétralement opposé serait à l'encontre des idées et des mœurs actuelles. Un bon législateur ne doit tenir compte des revendications sociales que dans la mesure où les principes moraux l'imposent.

La situation de la femme dans la société actuelle n'est pas dans une subordination à l'homme. La femme gagne sa vie et mène le même genre d'existence que l'homme. Il est donc juste que, par un sentiment d'indépendance, elle essaye d'échapper aux liens de subordination matrimoniale jusqu'ici afférente au mariage. Mais, on devrait également prendre en considération la capacité de travail de la femme dans l'avantage du ménage même, ainsi que la capacité de travail du mari¹. Tout est une question d'équilibre. Aujourd'hui, la femme travaille à côté de

1. Une réalisation de cette pensée nous est donnée dans l'alinéa 2, article 1356, du B. G. B. qui dit : « *Zu arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist.* » On retrouve la même idée dans l'article 132 du Code civil italien et dans l'article 116 du projet de Code civil hongrois.

l'homme et a acquis, en fait, une égalité parfaite. L'équilibre législatif n'existe plus, et la situation de droit qui ne correspond pas à la situation de fait nous permet de dire que beaucoup de législations, en ce qui concerne la situation inférieure de la femme, sont anachroniques. En particulier le Code civil roumain exige dans ce sens une réforme utile.

CHAPITRE III.

LE PATRIMOINE PROPRE.

SECTION I. — GÉNÉRALITÉS.

39. Le régime matrimonial légal dans le droit civil hongrois. — 40. Définition du patrimoine propre. — 41. Côté dynamique de la notion du patrimoine propre.

SECTION II. — ÉLÉMENTS ACTIFS DU PATRIMOINE PROPRE.

42. Détermination du critérium pour l'établissement de l'actif du patrimoine propre. — 43. Biens existant au jour du mariage. — 44. Biens acquis après le mariage.

SECTION III. — ÉLÉMENTS PASSIFS DU PATRIMOINE PROPRE.

45. Rôle du passif du patrimoine propre. — 46. Détermination des éléments. Le problème dans le projet de Code civil hongrois.

SECTION IV. — RAPPORT JURIDIQUE DES ÉPOUX PAR RAPPORT AU PATRIMOINE PROPRE.

47. Position de la question. — 48. Pleine capacité de la femme mariée vis-à-vis de son patrimoine propre. — 49. Double restriction au principe de la capacité de la femme mariée : a) Restrictions légales et b) restrictions jurisprudentielles. — 50. Situation du mari comme administrateur des biens propres de la femme. Délégation tacite et expresse.

SECTION V. — DON DE FIANCAILLES

51. Définition. — 52. Caractères de l'institution. — 53. Situation du don de fiançailles dans le cas où le mariage a lieu et le cas où le mariage n'a plus lieu. Action en restitution. — 54. Conclusion.

Section I. — Généralités

39. Comme nous l'avons déjà dit dans le chapitre précédent, le régime légal matrimonial du droit hongrois avec ses différentes institutions doit être placé parmi

les régimes de séparation de biens dont le principe fondamental est que la femme conserve son droit de disposition sur tous ses biens après le mariage même, avec l'exception de ce qui forme la masse à part de la dot¹. Mais ce principe subit pourtant une restriction par l'existence — toujours comme institution juridique du régime légal — d'une masse commune.

Cet assemblage d'un régime de séparation avec l'institution de la communauté forme le caractère spécifique de la manière dont le droit hongrois conçoit la réglementation des rapports pécuniaires des époux.

Nous allons examiner chaque institution à part pour en dégager les traits spécifiques, et pour en faire des rapprochements possibles avec des institutions existant dans d'autres législations².

Nous allons nous occuper d'abord du patrimoine propre.

40. La masse patrimoniale qui constitue la propriété exclusive de chaque époux est dénommée patrimoine propre³.

D'une manière plus explicite c'est toute masse patrimoniale sur laquelle l'époux garde tout droit d'acquérir, de grever ou d'aliéner⁴. La notion existe sous un double rapport : a) Entre les époux, b) entre l'un des époux et les tiers. Sous cette double face le caractère reste le même : c'est un droit de propriété.

Le projet de Code civil hongrois détermine par rapport

1. Kolosváry Bálint, *Maganjog*, Budapest, 1930, p. 471.

2. Nous négligerons la partie casuistique jurisprudentielle fort utile pour les solutions d'espèces, car nous pensons que dans le cadre de notre travail les détails ne seraient qu'encombrants.

3. Jancsó, *Magyar Házassági és házastársi öröklési jog.*, p. 616.

4. Boda E., *Magyar Házassági vagyonjog*, p. 52.

à la femme la notion de patrimoine propre dans son article 125¹. C'est la notion statique en elle-même.

41. Dynamiquement, dans ses origines nous trouvons une détermination claire de la notion de patrimoine propre dans l'*opus tripartitum* de Werböczy². L'un des textes, l'*opus tripartitum*, 1.109, peut prêter à controverse car on ne sait pas si Werböczy vise justement la catégorie des biens propres de la femme³. Mais le deuxième texte ne prête à aucune confusion.

C'est ce que nous trouvons dans l'*opus tripartitum*, I, 110⁴. Ce texte nous démontre que la liberté de disposer est accordée à la femme comme au mari. La femme *liberam disponendi et perennalem fassionem celebrandi atque faciendi habet facultatem* surtout *super cunctis juribus suis possessionariis polissimum per sese acquisitis vel aliter obtentis*.

Une pareille faculté de disposer librement de ses biens, accordée à la femme, ne peut être que le droit de propriété.

Il reste bien précis que ce qui caractérise les biens du patrimoine propre, c'est qu'on peut les aliéner, qu'il s'agisse du mari ou de la femme, même pendant le mariage⁵.

Nous allons diviser les questions que le patrimoine propre soulève en quatre sections :

Section II. — Eléments actifs du patrimoine propre.

Section III. — Eléments passifs du patrimoine propre.

1. Cf. appendice.

2. Plopu G., *Parti alese din Dreptul privat ungar*, Bucuresti, 1923, p. 19.

3. Jansco, *op. cit.*, p. 617.

4. Werböczy, *op. cit.*, I, 110 : « *Quomodo maritus uxori, et e contra consors viro suo super suis fassionem facere potest ?...; de veteri tamen et approbata lege huius regni nostri, iam maritus uxori, quam etiam uxor viro de et super cunctis juribus suis possessionariis polissimum per sese acquisitis vel aliter obtentis, quibus videlicet, etiam alteri ignoto, vel alienigenae, de jure... disponere fassionemque facere potest, liberam disponendi et perennalem fassionem celebrandi atque faciendi habet facultatem.* »

5. Plopu G., *op. cit.*, p. 22.

Section IV. — Rapports juridiques des époux, par rapport au patrimoine propre.

Section V. — Don de fiançailles.

Section II. — Éléments actifs du patrimoine propre.

42. La composition active du patrimoine propre est commandée par un *distinguo* sur l'existence du bien dans le patrimoine *avant* ou après la célébration du mariage¹. En conformité avec ce *distinguo* voici des éléments du patrimoine propre :

- a) Les biens ou droits que l'un des époux a apporté au jour du mariage et étant leur propriété exclusive;
- b) Certains biens acquis après le mariage.

43. a) Les biens ou droits que l'un des époux a apporté au jour du mariage et qui sont leur propriété exclusive. La catégorie est déterminée par l'article 142 du projet de Code civil hongrois. Dans cette catégorie rentrent :

L'ameublement apporté par la femme au jour du mariage, ses linges et hardes, et en général les biens qui n'ont pas reçus une consécration autre². Donc le mariage n'a aucun effet sur la qualité juridique de ces biens. La jurisprudence fait entrer dans cette catégorie les biens qui s'ajoutent au patrimoine après la célébration du mariage, mais dont l'acte d'acquisition en est antérieur. Par exemple, un objet *acheté* avant le mariage mais *livré* après le mariage sera propre. De même un billet de loterie acheté avant le mariage s'il sort gagnant après le

1. L'art. 1520 du B. G. B. fait une distinction identique : « *Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was ihm beim Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft gehört.* »

2. Le même principe existe dans l'art. 1237 du Code civil autrichien.

mariage, le lot sera propre. Legain en est advenu par une cause antérieure au mariage, sans aucune intervention postérieure au mariage de la part du propriétaire du billet, ce qui justifie la solution, car le caractère d'acquêt ne peut nullement exister¹. Donc dans cette catégorie rentrent d'une façon générale les biens acquis avant le mariage et ceux dont la cause existait avant le mariage.

44. *b*) Certains biens acquis après le mariage. Dans cette catégorie rentrent d'abord les biens acquis à titre gratuit. Les biens qui constituent la masse qu'on appelle dans le droit hongrois *paraphernum*, et qui n'est autre que le don de fiançailles, dont nous parlerons dans une section suivante. Et, enfin, toujours dans cette catégorie, on fait rentrer des biens qui, quoique advenus pendant le mariage, se rattachent aux biens de la première catégorie, c'est-à-dire aux biens que l'époux possédait avant le mariage.

Une première application est celle de la subrogation réelle. L'époux qui administre lui-même son patrimoine propre peut aliéner des éléments de ce patrimoine. La valeur patrimoniale qui résultera d'une pareille aliénation prendra la place et le caractère juridique du bien aliéné, qu'il s'agisse soit d'une subrogation directe soit d'une subrogation indirecte, car l'élément de l'*universalitas* existe par la notion même de patrimoine propre.

Sera aussi considéré comme élément du patrimoine propre toute plus-value causée par des changements économiques — donc, sans intervention aucune de l'époux-propriétaire — dans les éléments même de ce patrimoine. L'article 142 de projet de Code civil hongrois

2. Iancso, *op. cit.*, p. 621; Boda. *op. cit.*, p. 57.

connaît encore comme élément du patrimoine propre « les biens acquis à titre de dédommagement de la perte ou de la détérioration des biens du patrimoine propre. » Nous ne voyons d'ailleurs dans ce dernier élément qu'une application de la notion de la subrogation réelle¹.

Section III. — Eléments passifs du patrimoine propre.

45. Le corrélatif logique de l'actif d'un patrimoine est son passif. Nous devons également le prendre en considération. Le passif du patrimoine propre est d'autant plus important qu'il joue un rôle de premier ordre dans l'établissement d'une autre institution du droit matrimonial, dont nous nous occuperons par la suite, la communauté d'acquêts².

46. Le projet de Code civil hongrois détermine le passif du patrimoine propre dans l'art. 146 par la méthode de l'énumération. On considère *de plano* comme dettes propres du conjoint « toutes les obligations et toutes les charges des biens du patrimoine propre existant déjà au jour du mariage ». C'est une formule générale, et certaines obligations pour lesquelles la date de leur naissance ne compte guère. Pour cette dernière catégorie on considère comme dettes du patrimoine propre les charges et obligations :

a) Qui proviennent au conjoint d'une succession ou d'une cession gratuite entre vifs;

1. L'article 1370 du B. G. B. contient des dispositions identiques : « *Vorbehaltsgut ist, was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehalts Gute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem vorbehalts Gute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehalts Gut bezieht.* »

2. Voir appendice, art. 140, al. 2, et art. 146 et ss., du projet du Code civil hongrois.

b) Qui obligent le conjoint en qualité de propriétaire des biens appartenant au patrimoine propre;

c) Qui naissent d'un fait illicite du conjoint si l'enrichissement qui en résulte est moindre que le dommage causé.

Cette distinction dans le passif du patrimoine propre correspond à celle que nous avons indiquée pour les éléments actifs du même patrimoine¹.

L'article 147 du projet du Code civil hongrois emploie un second procédé pour déterminer les dettes propres, en y faisant l'énumération de celles qui ne le sont pas. (Nous n'avons qu'à renvoyer à l'appendice.) Cette dernière énumération est surtout importante pour les récompenses qui peuvent exister entre le patrimoine propre et la communauté d'acquêts.

Section IV. — Rapports juridiques des époux en ce qui concerne le patrimoine propre.

47. Nous avons vu que le patrimoine propre constitue une propriété exclusive pour chaque époux et que la femme peut exercer tous les droits que la propriété confère, comme son mari. Dans la section présente nous nous préoccuperons d'abord de la question de savoir de quelle manière l'exercice du droit de propriété de la femme, vis-à-vis de son patrimoine propre, peut être réalisé, et ensuite, quelles sont les restrictions apportées à certains contrats faits entre certaines personnes.

48. En principe, la femme mariée a pleine capacité. La femme peut faire sans autorisation aucune tous les

1. Boda, *op. cit.*, p. 73 et ss.

actes du commerce juridique. Elle est libre d'engager son patrimoine propre sans le consentement du mari. Plus encore, la femme peut faire des actes avec son mari, elle peut céder à son mari un bien propre, elle peut acheter un bien propre, de son mari. Les actes à titre gratuit, sont également permis entre époux.

49. Une liberté aussi grande a causé une réaction nécessaire qui s'est manifestée par la naissance de restrictions apportées au principe. Ces restrictions ne changent pas le principe : la femme continue à être pleinement capable.

Ces restrictions ont pris naissance en raison du caractère spécial des contrats qui se passent entre époux, surtout pour éviter les abus, on a imposé par une loi (la loi VII de 1886) certaines conditions de forme pour la validité de ces actes, et la pratique judiciaire de la Cour de cassation hongroise a fait exception pour certains objets au droit que la femme possédait en principe de les aliéner¹. On constate donc une double source des restrictions dont nous parlons : A) La loi; et B) la jurisprudence.

A) La restriction est apportée par la loi VII de l'année 1886, loi qui réglemente l'activité des notaires, de sorte qu'on pourrait se demander si la restriction que nous allons exposer est apportée par la loi dans l'intérêt d'une sécurité du commerce juridique entre époux, ou bien si c'est une disposition qui veut avantager les notaires devant qui dès lors les actes doivent se passer pour être valables.

1. Plopu, *op. cit.*, p. 20.

L'article 22 et 23 de la loi VII de 1886 disposent par voie énumérative que certains actes ne sont valables que passés devant notaire.

L'article 22 énumère les catégories suivantes d'actes :

a) Les contrats qui règlent les rapports matériels des époux, que ces contrats aient été faits avant ou après le mariage.

b) Les contrats de vente, achat, échange, rente viagère, emprunt, les contrats de fermage ou de location d'immeubles pour une durée de plus de trois ans, les reconnaissances de dettes; les cessions et en général, tous les actes juridiques entre époux ou fiancés, par lesquels, l'un des époux ou fiancés, transmet à l'autre soit la propriété soit l'usufruit de ses biens immeubles, qu'il s'agisse d'une transmission gratuite ou onéreuse.

c) Les donations entre époux s'il s'agit d'un immeuble, ou si le meuble n'a pas été transmis.

L'article 23 contient encore deux catégories d'actes pour la validité desquels on demande l'acte notarié.

a) Pour les actes de procuration générale entre époux ou fiancés.

b) Pour les actes de procuration spéciale entre époux ou fiancés s'il s'agit de l'acceptation d'une obligation par lettre de change, ou d'emprunt, pour les reconnaissances de dettes, pour aliéner ou grever les immeubles d'hypothèque, pour l'acquisition onéreuse d'un immeuble et pour la renonciation gratuite à un droit.

Si pour les actes que nous venons d'énumérer la forme notariée n'a pas été adoptée, il naîtra une action en restitution, en vertu de laquelle chaque partie est

obligée de restituer ce qui a été reçu en vertu de l'acte nul.

B) La pratique judiciaire de la Cour de cassation hongroise apporte une restriction inspirée par une idée d'humanité, et peut-être aussi pour éviter les chicanes possibles. Elle édicte que les meubles apportés par l'un des époux pour l'usage commun ne peuvent pas être retirés pendant la durée du mariage, de l'usage auquel ils ont été destinés, quoiqu'il s'agisse de biens propres¹.

50. Il peut se présenter, et le plus souvent il en est ainsi, que le mari administre le patrimoine propre de la femme. Il est donc nécessaire de nous demander : a) A quel titre le mari administre-t-il; b) quelle est sa responsabilité.

a) On peut envisager la situation du mari de deux façons : il administre par consentement tacite, ou il administre par délégation expresse.

S'agit-il d'une délégation tacite, la situation donnera naissance à une présomption intéressante. On présume que la femme par un consentement tacite a voulu céder au mari, les revenus des biens administrés par lui, afin de l'aider à subvenir aux charges du ménage. C'est une présomption basée sur le *quod plerumque fit*, c'est-à-dire sur la fréquence des cessions expresses de ce genre. Une raison d'équité et d'ordre pratique justifie encore la solution. Il serait inéquitable de demander au bout d'un certain temps la restitution de revenus qui ont été sûrement dépensés pour soutenir le ménage, et au point de vue pratique

1. Il est question des meubles meublants, lingerie, etc.

une restitution au bout d'un certain temps amènerait la faillite du mari.

Mais, cela ne veut pas dire qu'une situation de fait — administration tacite du patrimoine propre de la femme par le mari — pourrait devenir pour lui une situation de droit. La femme peut retirer l'administration de son patrimoine propre à son mari *ad nutum*.

Pour la situation d'administrateur tacite, il n'incombe au mari aucune obligation de rendre compte. Il n'est responsable que du *diligentia quam suis*.

b) Si le mari administre en vertu d'une délégation expresse la situation change et le mari a toutes les obligations d'un administrateur ordinaire. Il sera obligé de rendre compte des revenus, et aucune présomption similaire à celle de la situation antérieure n'existe dans cette hypothèse.

Section V. — Don de fiançailles.

51. C'est une catégorie de biens du patrimoine propre que la terminologie de Werböczy¹ appelle *res paraphernales*. On peut définir l'institution ainsi : tout ce que l'un des fiancés ou ses parents, donne à l'autre époux en vue du mariage futur².

52. L'analyse de la définition nous permettra de dégager les caractères de l'institution.

Le premier élément de la définition détermine l'objet du don de fiançailles. Le terme est général de

1. Werböczy, *op. cit.*, I, 100.

2. Iancso, *op. cit.*, p. 634.

sorte qu'on est amené à dire qu'on peut fournir à titre de don de fiançailles des meubles et des immeubles.

Le deuxième élément détermine les personnes qui peuvent faire un don de fiançailles. La définition dit « l'un des fiancés ou ses parents »; c'est une condition essentielle pour déterminer le caractère de l'institution, car ce n'est que les parents qui peuvent faire un don de fiançailles. Un étranger ne pourra jamais gratifier par don de fiançailles; sa gratification sera une simple donation. Même pour les parents il faut qu'ils soient les parents de l'autre fiancé. Donc, même pour les parents il n'y a que ceux qui par le mariage entreront dans un rapport d'alliance, qui peuvent gratifier par un don de fiançailles, celui qui va devenir leur parent.

Le dernier élément de la définition c'est « en vue du mariage futur ». Cet élément détermine d'un côté le moment où le don de fiançailles doit être fait, d'autre part la cause efficiente de l'institution. On ne peut gratifier par ce moyen qu'avant le mariage. C'est une institution qui présente des points de ressemblance avec *l'arrha sponsalicia*.

Dans certaines hypothèses la constitution pour être valable est soumise à des conditions de formes¹, mais ceci n'a aucun intérêt pour déterminer les traits caractéristiques de l'institution, nous n'insistons donc pas.

53. Le don de fiançailles par la célébration du mariage deviendra un élément du patrimoine. Si le mariage n'a pas lieu ce n'est que dans certains cas seulement que naîtra une action en restitution du don de fiançailles. Il y a action en restitution contre celui qui a rompu

1. Iancso, *op. cit.*, p. 638.

unilatéralement les fiançailles sans motif plausible ou contre celui qui a procuré un juste motif à l'autre partie pour se dégager. Donc pas d'action en restitution dans les hypothèses où les fiançailles sont rompues unilatéralement avec un juste motif, ni dans le cas où le renoncement au mariage a été le résultat de la volonté des deux parties.

L'action en restitution peut naître également après le mariage même. C'est l'hypothèse d'une dissolution judiciaire et l'action naîtra au profit de celui en faveur duquel le divorce a été prononcé.

La solution est en concordance avec l'esprit de l'institution, le don de fiançailles a été fait en vue de la célébration du mariage, mais aussi dans l'idée de remplir certaines conditions pendant la durée du mariage. Une solution contraire serait inéquitable, car il en résulterait un avantage pour celui qui a été de mauvaise foi.

54. Comme conclusion à notre chapitre, nous comparerons le trait essentiel du patrimoine propre en droit hongrois, avec l'institution similaire du droit français et du droit roumain. Ce qui est important dans la réglementation que nous avons étudiée, et qui met ces législations dans une position antithétique, c'est la notion de la capacité de la femme mariée, intimement liée au concept du patrimoine propre.

D'un côté se trouve le droit hongrois, accordant à la femme mariée une capacité intégrale, de l'autre les droits français et roumain qui n'accordent qu'une capacité limitée qui équivaut à l'incapacité. Nous reviendrons sur la question dans notre dernier chapitre.

CHAPITRE IV.

LA DOT

55. Définition. — 56. Origine historique du terme. Acception dans Werböczy. — 57. Apparition et extension de l'institution *allajura*. — 58. Assiette de la dot. — 59. Qui peut fournir une dot. — 60. Qui peut recevoir une dot. — 61. But et moment de la constitution de dot. — 62. Situation juridique au cas où le but n'a pas été accompli. — 63. Manières de constituer la dot. — 64. La remise matérielle. — 65. Le legs. — 66. L'obligation de dot. — 67. Caractère juridique de la dot. — 68. Rapports juridiques pendant le mariage. Droit de disposition et d'administration. — 69. Situation des créanciers du mari envers la dot. — 70. Garanties accordées à la femme. — 71. Rapports juridiques après la dissolution du mariage. Reprise de la dot. Preuve de la dot. — 72. Conclusion et comparaison avec l'institution de la dot en droit français.

55. La dot (*allajura uxorea*) est la valeur patrimoniale mise, à titre d'usufruit, à la disposition du mari, soit par la femme, soit par un tiers, et qui a le caractère d'une contribution volontaire aux charges du ménage.

56. Pour chercher les origines de toute institution du droit hongrois, c'est tout d'abord à l'œuvre tripartite de Werböczy qu'il faut en référer. En consultant les textes nous ne trouvons rien sur la dot. Il faut en conclure que l'institution n'existait pas encore et que l'apparition ne s'est faite que plus tard.

Mais si l'œuvre tripartite ne parle pas de l'institution de la dot, telle que nous l'avons définie et que nous la

trouvons dans le système juridique du droit hongrois contemporain, il n'en est pas moins vrai que le terme même de *dos* figure maintes fois. C'est que nous faisons une distinction entre une notion et son contenu et *dos* au temps de Werböczy signifiait autre chose.

C'est une institution qui nous préoccupera plus tard longuement, car on la trouve encore de nos jours sous la dénomination de *prix de fidélité* et qui représente des ressemblances, on ne peut pas dire une identité, avec le *Morgengabe* du droit germanique. On comprend par *dos*, d'après les termes mêmes du Werböczy, le *pretium virginitalis puellae*¹.

Au moment donc où la notion de *dos* au sens du droit romain fera son apparition — nous verrons *infra* pour quel motif, — ce terme avait déjà une autre signification et c'est pour cela qu'on a dû chercher une dénomination nouvelle. Et, parce qu'on s'est trouvé en face de biens qui étaient mis à la disposition du mari, on a dit *res allatae*, d'où la déformation : *allatura uxorea*². Donc, ce qu'on appelait dans la terminologie latine (c'était la langue officielle en Hongrie jusqu'en 1830) *dos* est la *rémunération de la virginité et de la fidélité de la femme*, et *allatura* veut dire *donatio marilo delata ad onera matrimonii sustinenda*.

57. *L'allatura* a son origine dans une matière autre que celle qui est propre aux régimes matrimoniaux. C'est à la matière des successions qu'on la trouvera. Par

1. Werböczy, *op. cit.*, I, 93 : « *Dotalitium vel solummodo Dotem dicimus : quae uxori propter eius deflorationem et concubitum de bonis marito datur.* »

2. On trouve encore dans des textes d'autres dénominations comme *res deductae*, *res adductae*, *res transportatae*, *res apportatae*, etc.

le système des donations royales, les successions du droit hongrois avaient consacré comme principe le privilège de la masculinité. Exclure les filles tout simplement était contre l'équité. C'est pour remplir une brèche qu'a pris naissance l'institution du *quarl des filles*, ou plus brièvement *quartalitium*¹. Ce quart, payé à titre de dédommagement, aux filles, était mis à la disposition du mari lorsqu'elles se mariaient. Au commencement, l'institution était restreinte, en ce sens qu'elle était propre aux nobles.

Timidement, sous forme de donations modiques, l'*allatura* a été adoptée par les autres classes de la société. Et, surtout pendant la deuxième moitié du XIX^e siècle, l'*allatura* a pris un essor considérable, pour se présenter de nos jours, comme une institution qui ressemble au *dos* du droit romain, par conséquent à la *dot* du droit français. Autrement dit, la pratique de la Cour de cassation hongroise nous la présente sous la forme d'une institution évoluée.

58. D'après la définition que nous avons formulée, la dot est une contribution volontaire, à titre d'usufruit, aux charges du ménage. Les mots à *titre d'usufruit* déterminent le genre des objets qui peuvent avoir le caractère dotal : tous les objets susceptibles d'un droit d'usufruit²;

1. Werbőczy, *op. cit.*, I, 88 : « *Quartalitium est jus possessionarium puellis et mulieribus, de bonis et juribus paternis hereditariis in signum parentelae propagationis, non perenneli vel hereditaria sed redemptibili lege, conditioneque deputatum.* »

2. On s'est posé la question de savoir, si des valeurs patrimoniales, qui, par leur nature même, ne sont pas susceptibles de fruits, par exemple un tableau, des bijoux, une créance sans intérêts, etc., peuvent être données au mari à titre de dot. De prime abord on est tenté de répondre un non catégorique car un objet pour avoir le caractère de dot, doit par ses fruits aider le mari à subvenir aux charges du ménage qui lui incombent. Il y a des auteurs qui opinent autrement. Ils disent que

le mari n'est donc qu'un simple usufruitier; la nue propriété appartient à la femme.

La dot peut consister soit en un bien, soit en un droit. Le bien peut être meuble ou immeuble, consommable ou non consommable. En ce qui concerne les droits, il n'y a que les droits patrimoniaux qui puissent être l'objet d'une constitution de dot.

59. La possibilité de fournir une dot n'est pas limitée à certaines personnes. Le principe que n'importe qui peut donner une dot est de rigueur. D'habitude, elle est donnée par la femme ou par ses parents, mais elle peut être donnée aussi bien par les parents du mari ou par un tiers quelconque. Il n'y a qu'une seule personne qui ne puisse faire une constitution de dot : c'est le mari, et c'est tout naturel, car il s'agit pour le mari d'une donation, et personne ne peut se gratifier soi-même¹. Le donateur doit avoir la capacité de faire des actes à titre gratuit. Pour le mineur, il faudra l'assistance de son tuteur ou de son représentant légal; ceci n'est que l'application des règles générales de la capacité.

La charge de doter n'existe pour personne. C'est une contribution purement *volontaire*. La femme n'est pas obligée de donner une dot à son mari, et cette obligation

même ces objets peuvent être donnés au mari à titre de dot, car ces objets par un acte d'aliénation onéreuse, comme une vente ou un échange, peuvent être transformés en objets susceptibles de fruits. Donc, dans une pareille constitution de dot il faut présumer qu'on autorise le mari à effectuer cette transformation. On considère comme dot, dans ce cas, plutôt la valeur d'échange de l'objet, que l'objet lui-même.

1. La solution ne doit pas nous étonner. En effet, en ce qui concerne le mari, il s'agit d'un apport purement volontaire, qui ne trouve son fondement que dans un *animus donandi* de celui qui fournit la dot. L'exception nous paraît encore plus juridique à la lumière des principes des donations. En vérité les deux éléments essentiels de l'acte à titre gratuit, appauvrissement d'un côté et enrichissement proportionnel de l'autre, ne peuvent pas exister dans la même personne, dans notre cas, le mari.

n'existe pas davantage pour les parents de la femme (pour ces derniers le Code civil autrichien reconnaît l'existence d'une obligation civile).

60. La dot est reçue par le mari, car, par définition même, elle doit aider à subvenir aux charges du ménage, si les charges du ménage incombent exclusivement au mari. Le mari doit accepter la dot. Sans acceptation, la contribution n'existe pas. On ne peut pas être enrichi contrairement à sa volonté. Pour pouvoir accepter, le mari doit avoir la capacité de faire des actes onéreux. En recherchant le caractère juridique de la dot, nous allons nous rendre compte qu'il est complexe. Il suffit de dire pour l'instant qu'on demande au mari la capacité de passer des actes onéreux, parce que la remise de la dot engendre, pour le mari, l'obligation de restitution au jour de la dissolution du mariage, ce qui représente le côté onéreux de l'opération.

61. Le but de la dot, c'est d'aider à subvenir aux charges qui incombent au mari du fait du mariage. C'est l'idée maîtresse de l'institution, et c'en est même la « cause efficiente ». Les charges matérielles du ménage reviennent entièrement et exclusivement au mari. Parfois cela lui pèse lourdement, et c'est l'idée, de la part de la femme, ou d'un tiers d'aider le mari qui a donné naissance à la dot. Le but est si étroitement lié à l'institution même que son existence juridique devient impossible lorsqu'il n'existe plus de charges du ménage, ce qui peut arriver par suite de la dissolution du mariage. Au jour de la dissolution du mariage, la femme reprend au mari, ou à ses héritiers la propriété entière de la dot;

les charges du ménage n'existent plus la dot ne peut exister non plus.

En ce qui concerne le moment où la dot peut être constituée, la conception du droit hongrois est très large. On peut constituer une dot avant le mariage, concomitant avec le mariage, et après le mariage. Cela s'harmonise parfaitement avec le fait qu'il n'existe aucune règle relative à l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Certaines situations juridiques peuvent se présenter suivant le moment de la constitution de la dot, et il faudra les régler. S'il s'agit d'une constitution faite avant le mariage, même si la dotation a été effectuée, la constitution n'aura d'effet que si le mariage s'en est suivi et si ce mariage a été valable.

62. Pour l'hypothèse où le mariage n'a pas eu lieu la dotation qui a été faite, donnera naissance à une action en restitution, en faveur du constituant.

La cause de cette action en restitution est la non célébration du mariage. Le fait que la rupture, la non-célébration du mariage, soit due ou non à la faute de l'un des fiancés, aura-t-il un effet sur l'action en restitution? La pratique judiciaire s'est posée la question, et pour la résoudre a fait une série de distinctions. Si le mariage n'a pas été conclu, sans faute aucune de la part des fiancés, ou avec faute de la part de la fiancée, on considérera le fiancé, pour la dot qui lui a été remise, comme un possesseur de bonne foi. Si, au contraire, le mariage n'a pas été célébré par la faute du fiancé, il sera considéré possesseur de mauvaise foi.

Dans la première hypothèse, donc lorsque le fiancé est traité comme possesseur de bonne foi, il est obligé de restituer l'objet de la dot et les fruits perçus depuis la remise. La remise des fruits de la dot est facile à justifier. L'usufruit dotal existe pour faciliter l'obligation du mari de subvenir aux charges du ménage. Or, sans mariage pas de charges de ménage, donc restitution même des fruits. Mais, le fiancé n'a aucune obligation de restitution pour les fruits qu'il aurait pu percevoir. Là est la différence avec ce qui se passe pour le possesseur de bonne foi ordinaire, ou pour le possesseur de mauvaise foi.

En même temps le fiancé peut prétendre à la restitution des impenses nécessaires et même utiles, mais seulement jusqu'à concurrence de la plus-value procurée à la dot.

Si pendant le mariage une action en annulation du mariage est intentée, l'anéantissement de la base même de la dot, un mariage valable, créera une situation identique à celle où le mariage n'a pas eu lieu. On procédera à la restitution de la dot. Il s'agit donc d'une nullité *ex tunc* c'est-à-dire du jour de la célébration. Devra-t-on restituer même les fruits perçus depuis la remise de la dot jusqu'au jour où l'action en nullité a été intentée? Nous ne le croyons pas. Quoique le mariage n'ait pas existé en droit, il n'en est pas moins vrai, qu'il a eu une existence de fait. Or cette existence de fait du mariage a donnée naissance à des charges, or elles ont été satisfaites par le mari, et il serait injuste de lui enlever les fruits de la dot qui ont été dépensés par le mari dans ce but.

63. En conséquence du fait que la dot consiste dans

l'usufruit d'une chose, elle naît en général, par une remise matérielle entre les mains du mari. Le mari peut acquérir le droit d'usufruit dotal, sans en avoir aussitôt l'exercice, et dans ce cas, il aura le droit de demander plus tard la remise matérielle.

La dot peut être constituée par trois moyens :

1^o Remise matérielle (*traditio*);

2^o Legs (*legatum*);

3^o Obligation (*obligatio*).

64. Remise matérielle. — Par ce moyen on effectue la constitution de dot par la mise à la disposition du mari d'un objet déterminé. Il s'agit d'une *traditio possessionis* quand il s'agit *de droit*, le corrélatif de la tradition matérielle est l'acte de cession.

Ici l'intention est concomitante avec la réalisation et l'effet de l'usufruit dotal se produit immédiatement.

Mais l'intention, *la causa debendi* doit être expresse, c'est-à-dire que sauf le cas où c'est la femme elle-même qui procède à une pareille remise, il doit y avoir de la part des tiers, une manifestation extérieure de la remise : *consideratione uxoris*.

Il ne peut pas y avoir de présomption de dotalité. Le caractère dotal doit être expressément déterminé¹.

De même si la dotation a été faite par des tiers, sans mention expresse ou sans l'idée de la *consideratione uxoris* la dotalité n'existe pas. On considère la remise dans ce cas, comme une simple donation faite au mari².

1. Si le mari s'est mis en possession des biens de la femme et les a administrés on ne pourra pas en conclure nécessairement qu'il s'agit d'une dot. Les biens sont propres à la femme et elle peut les réclamer sans motif à n'importe quel moment, pendant le mariage même.

2. Le motif en est que la femme, pour la nue propriété de la dot est considérée comme propriétaire. Dans ce cas par rapport à la femme, une constitution de dot de la part d'un tiers, est une donation de nue propriété : il doit donc avoir une intention — *causa debendi* — d'enrichir le patrimoine de la femme, or cette intention ne peut résulter que, soit expressément d'une remise *consideratione uxoris* soit tacitement d'une remise à titre de dot.

A côté de cette intention de remise à titre de dot qui a été manifestée, on doit aussi se soumettre à des conditions de forme. Pour ces conditions de forme on doit faire une double distinction en les considérant soit par rapport à la personne du constituant, soit par rapport à l'objet constitué.

Si la constitution de dot a été faite par un tiers, sans distinction de l'objet constitué, aucune condition de forme n'est exigée.

Si c'est la femme qui se fait une constitution de dot on distingue les meubles des immeubles. Pour les meubles la validité de la constitution n'est pas liée à des conditions de forme; au contraire pour les immeubles l'acte public devant notaire est requis¹.

L'acte passé devant notaire doit contenir l'intention d'une transmission à titre de dot et de l'accomplissement effectif de la transmission. Dans ces deux éléments l'un intentionnel, l'autre matériel, la constitution de dot n'existe pas. La sanction de la nullité de l'acte passé devant notaire, pour la constitution d'une dot immobilière, existe dans le droit de la femme de reprendre pendant la durée du mariage, même les immeubles à titre de biens propres dont elle est propriétaire et entrant dans son patrimoine propre.

Pour que la totalité d'un immeuble produise des effets envers les tiers — entre les parties l'acte produit

1. Cette condition de forme est requise par l'art. 7 de la loi VII de 1886. Le texte demande d'une manière générale l'acte public pour les actes suivants qui peuvent être passés entre époux dans leur commerce juridique : a) Achat-vente; b) échange; c) rente viagère; d) louage d'immeuble pour une durée de plus de trois ans; et enfin en général e) pour tous les actes de transmission d'un droit de propriété ou d'usufruit, d'immeuble, d'un époux, ou d'un fiancé à l'autre. Dans le droit plus ancien, aucune condition de forme n'était exigée. On trouve des dispositions plus restreintes dans l'article 8 de la loi de 1840 et dans l'article 35 de la loi de 1874.

ses effets avec la simple condition de forme exposée ci-dessus — le droit dotal doit être inscrit dans le *registre foncier*¹. Si l'inscription n'a pas été faite, le mari peut courir le risque d'être évincé par un ayant cause du constituant. L'inscription une fois prise, si le constituant aliène l'immeuble, l'acquéreur n'en aura que la nue propriété, l'usufruit dotal étant garanti au mari par l'inscription prise sur le registre foncier, pour toute la durée du mariage, donc la publicité de la dotalité des immeubles, garantie envers les tiers, se fait par une inscription d'usufruit dotal prise par le mari, au chapitre de l'immeuble respectif, sur le registre foncier.

65. *Le legs* est un deuxième moyen de constituer une dot. Le moyen peut être utilisé par les tiers. C'est une disposition de dernière volonté. Pour la validité du legs on exigera les conditions de forme et de fond des testaments. Le bénéficiaire du legs, c'est-à-dire le légataire doit être le mari car il ne pourra exiger la délivrance que s'il est le bénéficiaire. Si c'est la femme qui a été indiquée comme bénéficiaire c'est elle qui demandera la délivrance du legs et c'est d'elle que le mari exigera la mise à sa disposition des valeurs patrimoniales qui forment l'objet de la dot. Si le mari n'accepte pas le legs, l'usufruit passera à la femme. En effet on peut voir dans un legs de ce genre un acte complexe dans le sens qu'il comprend un double legs : d'un côté legs d'usufruit

1. Dans le système du droit civil hongrois la publicité de la constitution de droits réels immobiliers, est réalisée par une publicité réelle. Chaque propriété immobilière est inscrite dans un chapitre du registre foncier. Dans ce chapitre on trouve la description dans l'espace et les fluctuations juridiques dans le temps de l'immeuble. C'est quelque chose qui ressemble au *Grundbuch* du droit allemand. Cf. Szladets K., *Dologi jog.*, p. 147.

en faveur du mari, de l'autre legs de la nue propriété en faveur de la femme. Si c'est la femme qui n'accepte pas, la nue propriété passera aux héritiers, mais seulement la nue propriété car l'usufruit appartient au mari pour la durée du mariage, donc, sous la forme d'un seul legs on trouve en réalité deux legs, l'un de l'usufruit, l'autre de la nue propriété. C'est cette double face du legs qui permet à la femme de prendre une décision contraire à celle de son mari, sans qu'il en résulte d'effet pour l'autre legs. On peut donc accepter le legs d'usufruit sans celui de la nue propriété, quoique au point de vue de la forme il n'y a qu'un seul legs. Pour le cas où c'est le mari qui n'accepte pas le legs, l'usufruit, objet du legs, ne passe pas aux héritiers, mais il va s'adjoindre à la nue propriété, objet du legs destiné à la femme¹.

On peut trouver un legs de dot d'un caractère spécial qui, au lieu de faire une constitution de dot, procède à l'extinction de la dot. C'est dans le cas où la disposition testamentaire a été prise par l'un des époux dans l'intérêt de l'autre. Si c'est le mari qui laisse une pareille disposition la chose peut nous paraître curieuse. En effet, pour quelle raison le mari lègue-t-il à sa femme des biens qui lui appartiendraient même sans cette disposition. Que la femme doive recevoir les valeurs constituées en dot même lorsque le mari vient à mourir sans avoir fait un pareil legs, c'est certain, mais pour qu'elle puisse obtenir la mise à sa disposition, en quelque sorte la délivrance de ses propres biens, des mains des héritiers, elle doit prouver la *réalité* de la dot, c'est-à-dire la remise

1. Il y a là en vérité un principe général, en vertu duquel l'usufruit est un complément de la nue propriété, de façon à former la pleine propriété. Dans notre hypothèse il y a une interprétation de volonté.

entre les mains du mari. C'est pour fournir cette preuve qu'intervient la disposition du mari. Donc, si le mari a légué à sa femme sa dot, la femme n'aura plus à faire, aux héritiers, aucune preuve car on présume, que le mari a justement voulu éviter à la femme la difficulté de la charge de la preuve¹.

Sic'est la femme qui laisse sa dot par un legs à son mari ou se trouve devant un *legatum liberationis*. Le mari ne sera plus obligé de restituer les objets matrimoniaux de la dot aux héritiers de la femme, lesquels ne pourront plus les exiger.

66. *L'obligation de dot* est un dernier moyen de constitution de la dot. C'est une constitution conditionnelle ou à terme. Le mari ne reçoit pas la dot, il a seulement le droit de l'exiger au jour de l'avènement de la condition ou du terme. Pour que l'obligation soit valable, en plus de la capacité de s'obliger, il faut la condition de forme de l'acte public passé devant notaire; si elle n'est pas rédigée ainsi elle n'est pas valable. On fait exception pour la femme lorsqu'elle a transmis la dot, et c'est la raison pour laquelle on refuse à la femme l'action en répétition lorsqu'elle a assumé une *obligation de dot* par acte privé et a procédé ensuite à sa réalisation par la mise en possession du mari². Evidemment on arrive à la solution par un détour, car on considère que la femme est tombée dans l'hypothèse du premier moyen de constitution, la *remise matérielle*³.

1. Les héritiers du mari peuvent démontrer que la dot n'a même pas existé, ce qui décidera du sort du legs, mais il s'agit de la preuve d'un fait négatif.

2. Pour un tiers, l'action en répétition existe dans la même hypothèse, car on se trouve devant une réalisation qui manque de fondement, l'acte public, élément essentiel de l'obligation de dot.

3. On ne voit pas trop bien pourquoi on n'applique pas le même détour aux tiers.

67. La dot est la propriété de la femme, mais, le droit d'en user appartient au mari. Donc, par rapport au mari son droit à lui entre dans la catégorie *des jura in re aliena* sous l'espèce d'un droit d'usufruit.

En ce qui concerne la femme, celle-ci exerce un droit de propriété restreint à la nue propriété. C'est à ces deux droits, d'usufruit pour le mari et de nue propriété pour la femme, que la constitution de dot faite par un tiers ou par la femme donnera naissance.

Lorsque la constitution de dot est faite par un tiers elle a donc le caractère d'une double libéralité : libéralité de la nue propriété faite à la femme, libéralité d'usufruit faite au mari. La caractère de libéralité pour le tiers ne sera pas mis en doute, car il n'y a pour personne une obligation de constituer une dot. Tout le fondement de cet appauvrissement d'un tiers dans une constitution de dot réside dans l'*animus donandi*.

Pour la femme le caractère de libéralité est aussi sûr et certain. Pour le mari on pourrait avoir des doutes et on pourrait élever des objections. Pour le mari la constitution de dot ne présente-t-elle pas plutôt le caractère d'un acte à titre onéreux? Dans la constitution de dot n'y a-t-il pas pour le mari, une contre-prestation, élément onéreux, par l'obligation qu'il a d'entretenir sa femme et sa famille? A première vue on est tenté de le croire, mais c'est faux. Dans le système du droit hongrois les charges d'entretien de la femme et du ménage en général sont à la charge du mari indépendamment de toute constitution de dot. La dot n'est pas une contre-prestation de ces charges; un mari qui n'a pas reçu de dot ne peut pas refuser d'entretenir sa femme et sa famille. La

dot est donc, une contribution purement volontaire, et un véritable enrichissement pour le mari. Il est utile aussi de bien définir le caractère d'acte gratuit de la contribution de dot par rapport au mari, pour le commerce juridique en général. On n'a qu'à penser aux conséquences et aux difficultés que donne une conception contraire pour l'exercice de l'action Paulienne.

Nous concluons qu'une constitution de dot faite par un tiers a le caractère d'une double libéralité : donation de la nue propriété à la femme, donation de l'usufruit au mari. Lorsque la dot a été constituée par la femme elle-même il n'y a plus qu'une seule libéralité : donation d'usufruit au mari.

Nous devons signaler une constitution spéciale, qui contient une seule libéralité quoique faite par un tiers. C'est l'hypothèse de la *dot-retenue*. Le tiers fait une constitution de dot, mais il a l'intention de gratifier le mari avec l'usufruit des valeurs patrimoniales qui forment l'objet de la constitution, et il stipule que la nue propriété lui restera. Dans ce cas il n'y a qu'une seule libéralité : celle qui est faite au mari. Au jour de la dissolution du mariage la femme ne pourra pas réclamer la nue propriété. La nue propriété sera réclamée par le tiers constituant, ou par le bénéficiaire indiqué dans l'acte de constitution.

68. Le droit du mari sur la dot se compose d'un droit d'administration et de disposition. Nous avons vu que la nue propriété appartient à la femme, et l'usufruit au mari. Entre le mari et la femme existe donc le rapport d'usufruitier au propriétaire. Dans cette détermination se trouve la limite du droit d'administration et de dis-

position du mari. On peut dire qu'il peut faire tous les actes d'administration et tous les actes de disposition qui ne portent pas atteinte à la nue propriété. Ces droits forment en quelque sorte l'essence même de la dot. On ne pourrait pas s'imaginer une dot, avec le droit d'administration et de disposition appartenant à un autre qu'au mari.

Le droit d'administration et de disposition appartient au mari pendant toute la durée du mariage. Il ne peut y avoir une constitution de dot limitée à un certain temps, à la différence de l'usufruit ordinaire qui, lui, peut être constitué pour un temps limité; l'usufruit dotal, avec ses droits d'administration et de disposition appartenant au mari, ne peut être constitué que pour toute la durée du mariage. Cette disposition est en parfaite concordance avec le fondement de la dot : acte gratuit adressé au mari pour subvenir aux charges du ménage. Or, c'est naturel que l'usufruit subsiste tant que les charges du ménage existent. Ceux-là ne prennent fin qu'à la dissolution du mariage et à ce jour seulement prend fin l'usufruit dotal car sa raison d'être n'existe pas.

Le droit d'administration et de disposition du mari sur la dot trouve sa limite et son caractère dans le droit d'usufruit qui a été accordé au mari. A ce point de vue il peut exercer tous les droits d'un propriétaire, à l'exception du droit de disposition sur la nue propriété de la dot. C'est ce fait que le mari n'a pas le droit de disposer de la nue propriété qui marque la différence entre une libéralité faite en vue de constituer une dot et une libéralité ordinaire adressée au mari, car dans

cette dernière hypothèse il aurait le droit de disposition de la nue propriété¹.

La nue propriété de la dot appartient à la femme. C'est donc à elle que de droit la disposition doit revenir (à l'exception d'une constitution de dot-retenue). La femme peut donc pendant le mariage disposer par vente, échange, donation ou autrement de la nue propriété de sa dot, mais ses actes ne produiront d'effet qu'au jour de la dissolution du mariage. Celui qui a traité avec elle dans une vente par exemple n'aura aucune action pendant le mariage. Il ne pourra donc, demander la livraison qu'à la dissolution du mariage.

A l'exception du droit de disposition de la nue propriété, le mari est maître. Personne ne peut intervenir pour critiquer la manière dont le mari exerce ses droits sur la dot du moment qu'il ne touche pas à la nue propriété. *Il n'est même pas tenu de rendre compte de l'emploi des fruits.*

Il peut arriver que le mari ne puisse exercer son droit d'usufruit sans être obligé de toucher à la nue propriété. C'est le cas de ce qu'on appelle en matière d'usufruit quasi-usufruit et dont les règles seront normatives pour l'application de l'hypothèse à une constitution de dot identique. Pour le cas donc où les valeurs patrimoniales de la dot, sont des objets consommables ou, avec une détermination plus générale, fongibles, le mari pourra toucher à la nue propriété. Il n'y aura plus entre lui et un véritable propriétaire la moindre différence. Il ne faut pas croire que c'est de son droit de toucher à

1. C'est la même différence qui existe entre le droit réel d'usufruit et la pleine propriété. L'usufruitier n'a pas le droit de disposer de la nue propriété.

la nue propriété de la dot dans certains cas que découle l'obligation de restituer la dot à la dissolution du mariage. Cette obligation subsiste, indépendamment du caractère juridique des objets de la constitution de dot. *Le mari est toujours obligé de restituer la dot à la dissolution du mariage*¹.

Le mari a encore le droit de disposer de la nue propriété, si dans la constitution de dot on avait fait une estimation des valeurs patrimoniales qui forment la dot. Cette fois-ci il ne s'agit plus de la qualité économique des objets pour déterminer une extension des pouvoirs du mari, mais de l'intention des parties. Par l'estimation le constituant a manifesté l'intention de prendre en considération *la valeur* des objets et non pas les objets en eux-mêmes. Il y a là une autorisation tacite pour le mari de disposer de ces objets comme un véritable propriétaire.

69. Par voie indirecte le mari peut arriver à une situation identique lorsqu'il exerce son droit de disposition par aliénation ou consommation. C'est le cas si le mari fait des dettes. Ses créanciers ont alors le droit, si le mari ne satisfait pas à ses obligations, de saisir au jour de l'échéance, tout ce qu'il possède entre ses mains. On doit alors se demander : les créanciers du mari ont-ils

1. Cette solution est exigée par l'idée maîtresse de la dot : donation d'usufruit pour le mari. Étendre son droit à la nue propriété et lui enlever l'obligation de restitution à la dissolution du mariage équivaut à identifier la constitution de dot des objets fongibles, avec une simple donation faite dans l'intérêt du mari. On serait obligé alors de conclure que les choses fongibles ne peuvent pas former l'objet d'une constitution de dot; mais c'est justement l'obligation de restitution qui permet une mise en harmonie des principes de manière à ce qu'il n'y ait aucune difficulté pour permettre que l'objet d'une constitution de dot soit une chose fongible.

le droit de satisfaire leurs créances, sur les valeurs dotales que le mari a entre ses mains?

On doit faire la distinction qu'on a déjà faite pour déterminer le droit de disposition du mari : *a*) Biens dont il dispose en simple usufruitier; *b*) biens dont il dispose en pleine propriété, notamment les biens fongibles en général.

Pour la première catégorie la solution est simple : les créanciers ne peuvent pas exercer leurs droits sur ces biens car la nue propriété appartient à la femme. Même si les créanciers du mari ont saisi les biens, la femme, en faisant simplement la preuve de la remise à titre de dot, réussira dans une action en revendication. Pour les biens dotaux fongibles le droit des créanciers est plus étendu, car, en effet, le mari lui-même, leur ayant cause, possède des droits plus étendus. Pour cette catégorie les créanciers ont le droit de saisir les biens sans courir le risque de se voir opposer de la part de la femme son droit comme pour les biens dont elle a la nue propriété.

Mais les créanciers peuvent saisir autre chose que la dot elle-même en tant que propriété. Les créanciers peuvent saisir l'usufruit des valeurs dotales. Pour l'usufruit des valeurs dotales la pratique de la Cour de cassation hongroise a établi le principe que les créanciers du mari peuvent exercer leur droit de saisir; notons, toutefois, que dans ces décisions on ne fait aucune distinction entre les créanciers; on admet tous les créanciers du mari. Le système nous paraît trop large et contradictoire avec l'idée fondamentale de la dotalité même. Le système devrait subir une double limitation, qui

nous est indiquée par ce qui existe dans le droit français, beaucoup plus logique.

On devrait distinguer les créanciers ordinaires du mari et ceux dont la créance est née à l'occasion d'une charge du ménage que le mari devait satisfaire. A ces derniers, qu'on pourrait appeler créanciers du ménage, on devrait accorder le droit de saisir tout usufruit des valeurs dotales. Mais pour les créanciers dont la créance est sujette à une autre cause, le droit de saisir doit être limité. La dot, dans la pratique judiciaire hongroise, est une contribution volontaire pour aider le mari à subvenir aux charges du ménage. Cette valeur a donc été remise au mari dans un but précis, c'est donc que ce but doit d'abord être rempli et ce n'est que ce qui forme le surplus qui appartiendra aux créanciers, dont la créance est en dehors du but de la dotalité. Ce système nous paraît plus logique, que celui de la pratique judiciaire hongroise qui révèle une contradiction aussi insoutenable qu'inexplicable.

70. Mais la femme est-elle protégée pour le cas où le mari dépasse ses pouvoirs, et par quels moyens? Pour les immeubles la femme est suffisamment garantie par la transcription prise dans le registre foncier. Sans son concours l'acte d'aliénation du mari n'aura envers les tiers aucun effet.

La femme est encore garantie contre son mari par une *action personnelle*. Cette garantie est parfois purement illusoire si le mari manque de fortune personnelle.

La femme, en vertu de l'art. 65 du règlement du registre foncier, peut prendre une inscription d'hypothèque sur les immeubles du mari, pour garantir ses valeurs

dotaux. L'inscription peut être prise au jour de la célébration du mariage ou postérieurement, lorsqu'il y a danger de perdre sa dot. La femme possède encore deux privilèges pour garantir la restitution de ses valeurs dotales. Ils consistent *en un droit de préférence et en un droit de rétention*.

Le droit de préférence, est le droit pour la femme de satisfaire ses prétentions avant tout autre créancier (art. de la loi VIII de 1840 paragraphe 14). L'importance du droit de préférence est beaucoup moindre qu'on pourrait le croire, par les nombreuses exceptions qu'il comporte. Le droit de préférence n'existe pas, lorsque, pour le mari, la transmission dotale est concrétisée, non pas par un usufruit, mais par un quasi-usufruit. La femme ne peut user non plus de son droit de préférence envers les créanciers garantis par une hypothèque judiciaire. Pour le cas de faillite (art. de loi XVII de 1881 paragraphe 42-46) elle doit faire valoir ses droits par une action en revendication, et non par son droit de préférence.

Le droit de rétention, est le droit que la femme possède, à l'encontre des héritiers du mari, de retenir les biens de celui-ci jusqu'à ce que tout ce qui lui est dû à titre de dot soit acquitté.

71. La dot est une donation soumise à un but. Aussitôt que le but n'est plus réalisable la dotalité prend fin. On pourrait dire que la dissolution du mariage produit l'effet d'une résolution de plein droit de la donation d'usufruit faite au mari : c'est que, avec la dissolution du mariage, le fondement de la dotalité, son but — aider le mari à l'entretien des charges du ménage — dispa-

rait, pour donner lieu à l'obligation de restituer la dot. La restitution doit s'effectuer sans délai. Elle naît avec les causes qui mettent fin au mariage. Dans un seul cas peut-on procéder à la restitution de la dot quoique le mariage n'ait pas été dissous : c'est dans l'hypothèse de la faillite du mari. En ce cas la femme est dans la situation d'un créancier.

La restitution peut être demandée par la femme, par ses héritiers ou par le constituant s'il s'agit d'une dot retenue. La restitution sera demandée au mari ou à ses héritiers. En général la dot sera restituée en nature. Si elle n'existe plus en nature la restitution se fera par équivalent, avec des valeurs prises dans la masse qui forme l'acquisition des époux, et si les acquêts ne suffisent pas ou n'existent pas, la restitution se fera avec les biens propres du mari.

A l'exception du cas de force majeure le mari est pleinement responsable de ce qui est advenu à la nue propriété de la dot pendant le mariage. La femme peut donc avoir aussi, une action en responsabilité contre son mari. La restitution doit se faire au jour de la dissolution. Les *fruits* non séparés appartiennent à la femme ou à celui qui obtient la délivrance. La mari peut demander le remboursement des dépenses faites pour produire les fruits non séparés qui adviennent à la femme ou à ses héritiers. Si la dot avait consisté en argent, le mari doit y ajouter les intérêts, depuis le jour de la dissolution du mariage jusqu'à celui de la restitution de la dot. C'est une application du principe de l'enrichissement sans cause.

La restitution de la dot suppose faire la preuve de l'existence de la dot. L'existence en est prouvée par la

remise matérielle de la dot entre les mains du mari. Ce n'est que si la remise est prouvée que l'obligation de la restitution existe. Il existe une connexion entre la notion même de dot et l'idée de restitution au jour de la dissolution du mariage. Entre la remise de la dot et la restitution on établit donc un rapport de causalité.

On distingue, à l'occasion de la preuve de la remise, la question de ce qu'on doit prouver, de la question des moyens dont on fera la preuve. A la première question la réponse est des plus simples; on prouvera que les biens qu'on prétend être soumis à la restitution ont été remis au mari à *titre de dot* (*traditio, deventio ad manu maritales*).

La preuve de la remise est *nécessaire et suffisante*.

En effet on ne pourrait même pas prouver autre chose que le fait juridique générateur de la dotalité : *la remise*.

En cas de doute sur la cause de la remise on doit prouver qu'elle a été faite à titre de dot; il pourrait fort bien arriver qu'il s'agisse d'un simple abandon d'administration de certains biens de la part de la femme, ce qui est une éventualité toute différente de la constitution de dot.

On admet les moyens de preuve du droit commun comme par le Code de Procédure Civile. On peut donc prouver par : reconnaissance, écrit, témoins, serments, etc. Mais ces moyens de preuve ont des effets différents et on demande certaines conditions de forme pour leur admission.

La reconnaissance n'a aucun effet par rapport aux tiers, son effet est limité aux parties. C'est une mesure de garantie pour les tiers, pour éviter une collusion

frauduleuse entre le mari et la femme. On ne peut pas craindre pareille collusion lorsque les intérêts de la femme et du mari sont divergents, c'est l'hypothèse d'un procès entre le mari et la femme. La reconnaissance est un moyen de preuve admis même envers les héritiers : l'idée de fraude ne peut être supposée.

L'écrit pour prouver la remise de la dot doit être fait devant notaire, autrement il ne prouve rien. Cette simple condition de forme est suffisante lorsque la preuve ne doit produire d'effets qu'entre le mari et la femme ou ses héritiers. Pour que l'écrit produise des effets à l'encontre des tiers il doit être rédigé dans un délai de trois mois, à dater du jour du mariage, si la remise de la dot a eu lieu avant ou au jour du mariage; dans toute autre hypothèse on comptera les trois mois du jour de la remise de la dot.

Pour la preuve par *témoins* rien à dire. Il est tout naturel que le mari ne puisse pas être témoin envers les tiers. N'importe quel autre personne peut témoigner.

L'enquête judiciaire comme moyen de preuve de la remise de la dot est d'une application pratique fort rare.

72. La dot, dans le droit civil hongrois, n'est pas une notion identique à celle que le droit romain a transmise au Code civil français et aussi au Code civil roumain.

C'est une institution qui ne présente que quelques ressemblances. D'ailleurs, nous avons pu nous rendre compte de la formation historique de l'institution dans

le droit hongrois, et nous avons vu qu'elle se présente comme une institution nationale propre.

On peut facilement trouver dans l'intention ou plutôt dans le but même — et ici encore on est forcé de ne pas être catégorique — de l'institution du droit hongrois une ressemblance avec la dot du droit français.

L'article 1540 du Code civil français et l'article 1233 du Code civil roumain déterminent le but, ou la raison d'être, de l'institution. C'est l'idée que la dot est constituée pour aider le mari à « supporter les charges du ménage ». On peut dire que l'institution ainsi définie par les articles cités a une finalité identique à celle de la dot en droit hongrois.

Mais, si on regarde de plus près l'institution de la dot dans le droit français et qu'on en cherche l'esprit même, non seulement dans un article, mais dans l'ensemble des caractères tels qu'ils se dégagent des contextes, voire même de l'interprétation jurisprudentielle, on peut se rendre compte que la dot, en droit français, a une finalité qui ne se limite pas aux « charges du ménage ».

La dot en droit français a des vues plus larges, car elle vise *les intérêts permanents de la famille*¹ ».

Voilà donc une ressemblance qui, elle-même, n'est au fond qu'une dissemblance.

Une autre différence avec la dot en droit français se trouve dans une caractéristique essentielle de celle-ci, l'inaliénabilité des biens dotaux, institution que le droit hongrois ne connaît pas.

Un autre caractère spécifique c'est la possibilité de

1. Bartin, *Etude sur le régime dotal*, Lille, 1892, Préface, p. X.

procéder à une constitution, et *a fortiori* à une augmentation de la dot, même après la célébration du mariage.

En ce qui concerne la nature juridique, le caractère d'acte gratuit d'une constitution de dot est bien fixée dans le droit hongrois. La question ne comporte pas les distinctions assez critiquées que la Cour de cassation française a été obligée de faire pour l'application des règles de l'action Paulienne.

Pour conclure nous croyons que la dot en droit hongrois par ses caractères juridiques présente une physiologie propre et critiquable au point de vue que nous allons indiquer dans le dernier chapitre, quand nous indiquerons les buts essentiels que doit réaliser tout régime matrimonial. Pour préciser nous disons pour l'instant que pour que la dot puisse répondre à la tendance de l'idée de fondation de famille, dans une bonne organisation matrimoniale, elle doit nécessairement être revêtue du caractère d'inaliénabilité et d'insaisissabilité.

CHAPITRE V

LA COMMUNAUTÉ D'ACQUÊTS

73. Définition. — 74. Origine de l'institution. — 75. Etat de l'institution dans la pratique judiciaire. — 76. Détermination des coacquêts. — 77. Eléments de la coacquisition. — 78. Nature juridique de l'institution. — 79. Droit d'administration et de disposition de la coacquisition. — 80. Etablissement et partage de la coacquisition. — 81. La coacquisition dans le projet de C. c. hongrois.

73. La terminologie juridique hongroise détermine le plus souvent la communauté d'acquêts sous la dénomination de coacquisition. C'est donner à l'effet le nom de la cause.

Sous la dénomination de *coacquisitio conjugal*, on doit entendre toute valeur patrimoniale acquise en commun ou séparément par les époux durant la cohabitation conjugale¹.

74. L'institution est mentionnée et réglementée en partie par l'œuvre tripartite de Werböczy. Les historiens du droit hongrois ont essayé d'établir l'origine même de l'institution.

On a émis des hypothèses plus ou moins conjecturales. On manque de textes précis. D'après une première hypothèse², on croit que l'institution existait même

1. Jancso, *op. cit.*, p. 568, et Kolosvary, *op. cit.*, p. 428.

2. Dell'Adami, *Magonyogi codificationk és régi jogunk*, p. 136.

avant que les Hongrois se soient établis en Europe, et que l'institution était en usage parmi les indigènes qui habitaient le pays. Cette hypothèse n'est pas généralement admise¹ et on tente de lui en substituer une plus vraisemblable. Cette deuxième hypothèse croit que l'institution est d'importation germanique et qu'elle était propre aux immigrants fondateurs de plusieurs villes hongroises d'origine germanique.

Dans l'œuvre tripartite de Werböczy les renseignements sont plus précis. Même devant le texte de Werböczy il s'est élevé une controverse sur la question de savoir s'il existait un principe général de la coacquisition avec des effets différents pour les classes différentes, ou au contraire s'il y avait deux principes bien distincts.

Nous croyons que la discussion sur l'existence d'un concept général de coacquisition n'est qu'une querelle de mots du moment qu'on arrive, de toute façon au même résultat. Quant à nous, nous croyons qu'il est plus simple de dire non pas qu'au temps de Werböczy il existait un concept général de la coacquisition avec des effets variant d'après la classe à laquelle on appliquait le principe, mais qu'il existait deux principes, idée qui s'accorde à merveille avec l'organisation féodale hongroise basée sur l'idée de classe².

Pour la classe qui n'était pas noble, qui se composait de paysans, anciens colons (appelés en hongrois

1. Kolosváry, *op. cit.*, p. 360.

2. En Hongrie, jusqu'à la Révolution de 1848, il y avait plusieurs classes sociales. Il n'y avait guère que la classe noble qui était considérée comme partie intégrante de la nation hongroise, qui se considérait comme une nation noble, et par conséquent ne pouvait avoir comme membres que des nobles.

lobàgy) et des gens de l'industrie et du commerce le principe de la coacquisition produisait ses pleins effets.

La classe noble au contraire ne connaissait la coacquisition qu'à titre d'exception. On en trouve la cause dans l'organisation de la noblesse hongroise. Un noble hongrois ne pouvait jamais gagner quelque chose, il était guerrier et sa fortune ne pouvait résulter que de donations royales¹. Voilà le principe qui empêchait l'application du principe de la coacquisition à la classe noble, à titre de concept général.

Cependant dès Werböczy, on appliquait à titre d'exception, à la classe noble, l'institution de la coacquisition. Ces exceptions sont au nombre de deux² :

a) Les chevaux acquis pendant le mariage par le mari seront partagés avec sa femme si leur nombre ne dépasse pas la cinquantaine.

b) Si le mari a acquis pendant le mariage à titre onéreux un immeuble, la femme aura un droit de coacquisition si son nom figure dans l'acte d'acquisition.

Ces deux exceptions peuvent s'expliquer à la lumière des éléments historiques.

On n'accorde pas à la femme undroit de coacquisition s'il s'agit de plus de cinquante chevaux, car on présume que dans ce cas le mari est riche et que la femme est suffisamment assurée par son droit de succession.

La deuxième exception résulte d'un *a contrario* tiré du texte de Werböczy³. Le texte affirme que la femme noble n'a aucun droit de coacquisition si le mari n'a pas inséré son nom dans l'acte d'acquisition.

1. Werböczy, *op. cit.*, I, 18.

2. Plopu, *op. cit.*, p. 56 et 57.

3. Werböczy, *op. cit.*, I, 102.

Il en résulte par *a contrario* la deuxième exception. Il était rare que le mari noble fasse figurer le nom de sa femme dans un acte d'acquisition d'immeuble. En général cette situation ne se présentait que lorsqu'il était question pour le mari de l'accomplissement d'une obligation.

La dot parfois n'était fournie au mari que sous l'obligation de faire figurer le nom de sa femme dans l'acte d'acquisition d'un immeuble, pour qu'elle puisse jouir du droit de coacquisition. C'est de cette clause qu'on a développé par la suite le système de la coacquisition.

75. La Cour de cassation hongroise a développé la notion de coacquisition en ce qui concerne la classe noble¹. Le principe reste le même, mais on élargit le cadre des exceptions antérieures.

La femme noble d'après la pratique judiciaire peut avoir dans trois hypothèses un droit de coacquisition.

a) Si les époux nobles ont convenu, par un contrat de mariage que les biens qu'ils ont acquis pendant la cohabitation, formeront la coacquisition;

b) Si dans l'acte d'acquisition on trouve le nom des deux conjoints;

c) Si l'origine de l'acquêt a été le patrimoine propre de la femme : c'est-à-dire si le mari noble étant pauvre, s'est marié avec une femme riche, et si c'est lui qui a administré les biens de la femme, les acquêts formeront la coacquisition des époux.

Le premier cas n'a rien d'exceptionnel : c'est un effet qui résulte de la toute-puissance d'une convention des parties.

1. Plopu, *op. cit.*, p. 59 et s.

Le deuxième cas n'est que ce que nous avons déjà analysé dans le texte de Werböczy.

Le troisième cas nous paraît plus intéressant et nous croyons devoir donner quelques explications.

La solution nous paraît critiquable, car on déforme le caractère de la coacquisition. C'est une institution créée plutôt dans l'intérêt de la femme; or, ici, c'est le mari qui en bénéficie. Les auteurs ont essayé¹ de mettre ce cas en concordance avec le principe. Voilà ce qu'ils disent : pour la classe noble la coacquisition n'existe pas en vertu du principe qu'il n'y a que le mari qui peut acquérir indirectement au moyen des donations royales. Or la femme noble ne peut jamais rien acquérir. Même dans le cas où le mari noble administre la fortune de sa femme, en vertu du principe que nous venons d'indiquer, la femme ne devrait avoir aucun droit, car quoique ce soit que le mari qui ait acquis à la suite d'une administration fructueuse du patrimoine de sa femme — semblent dire ces auteurs — celle-ci ne peut pas avoir la qualité d'acquéreur. C'est alors qu'on fait intervenir une idée d'équité et qu'on accorde à la femme un droit de coacquisition en sacrifiant le principe que dans la classe noble il n'y a que le mari qui puisse être acquéreur, c'est-à-dire que dans la pratique judiciaire hongroise on accorde, en vertu de l'équité, à la femme un droit de coacquisition alors qu'elle devrait conserver entièrement pour elle les acquêts, car le mari n'a fait qu'administrer la fortune de sa femme. C'est au fond un avantage accordé au mari.

La pratique judiciaire a exclu encore le droit de coac-

1. Plopu, *op. cit.*, p. 60-61.

quisition pour une autre catégorie de gens qu'on appelle *honoratiores*. Ce sont ceux qui *liberali modo acquirunt*. Donc en général dans cette catégorie sont rangés ceux qui gagnent leur vie par un travail intellectuel : les professeurs, les artistes, les avocats, le médecin, etc... Mais la notion de *honoratiores* est une notion de fait. Nous voulons dire qu'il ne suffit pas d'être professeur ou médecin mais qu'il faut encore que le professeur ou médecin ait des acquêts à la suite de son travail de professeur ou de médecin. Un *honoratior* qui travaille dans un commerce n'aura plus le droit de refuser le droit de coacquisition dont sa femme veut se prévaloir.

Même pour la catégorie des *honoratiores* la jurisprudence accorde à titre d'exception le droit de coacquisition à la femme .

a) Si la communauté d'acquêts a été stipulée comme régime matrimonial par les époux;

b) Si le nom de la femme se trouve mentionné dans le titre d'acquisition.

76. Après avoir vu le cadre d'application de la communauté d'acquêts, essayons de dégager les conditions d'existence du coacquêt.

Nous avons défini la coacquisition comme toute valeur patrimoniale acquise en commun ou séparément par les époux durant la cohabitation conjugale.

Cette définition suppose pour l'existence de la communauté d'acquêts deux éléments : un mariage légalement conclu et une cohabitation de fait. Donc la communauté d'acquêts ne peut pas exister en dehors du mariage. Pour le deuxième élément si les époux vivent séparément

quoiqu'ils soient liés par le mariage, la communauté d'acquêts n'a pas lieu.

L'élément important pour la détermination de l'acquêt c'est le moment de l'acquisition. On peut même dire qu'en ce qui concerne les biens des époux pendant le mariage, il existe une *summa divisio* : patrimoine propre et coacquêt¹. En ce qui concerne le moment de l'acquisition l'acquêt doit être fait nécessairement pendant la cohabitation conjugale.

77. Pour déterminer avec une formule générale la coacquisition, on pourrait dire que tout ce qui n'est pas patrimoine propre sera coacquêt². Dans un chapitre antérieur nous avons énuméré les éléments du patrimoine propre, nous allons procéder maintenant à l'énumération des éléments de la coacquisition :

a) Tout ce que les époux gagnent pendant la cohabitation conjugale soit séparément, soit ensemble³;

b) Les fruits naturels et civils de toute fortune propre échus pendant la cohabitation conjugale;

c) Toute acquisition à titre onéreux faite pendant la cohabitation conjugale, à moins qu'il ne s'agisse d'une subrogation dans le cadre du patrimoine propre;

d) Toute subrogation de coacquêts;

e) Toute donation reçue avec la stipulation d'acquêts;

f) Tout ce qui est advenu par le hasard, ou ce qu'on a gagné, à un jeu de hasard;

g) Tout paiement de dettes du patrimoine propre. II

1. Boda, *op. cit.*, p. 127.

2. Kolosváry, *op. cit.*, p. 447.

3. Il faut tenir compte de l'exception apportée pour la catégorie des *honorarios*.

s'agit là d'un acquêt indirect; en proportion de la diminution du passif on aura augmentation proportionnelle de l'actif¹.

78. Il est fort difficile de déterminer la nature juridique de la coacquisition. On peut dire qu'il s'agit d'un droit de propriété indivise *sui generis*. Nous voulons par là, distinguer la nature juridique de la coacquisition du droit de propriété indivise ordinaire. En effet la différence est sensible, car pour la coacquisition l'indivision n'existe qu'en principe, et ne se réalise ainsi qu'au jour de la cessation de la communauté d'acquêts². Cette conception explique la manière dont est réglementée le droit d'administration et de disposition du coacquêt pendant le mariage.

79. Le principe qui régit le droit d'administration et de disposition de l'acquêt pendant le mariage est que ce droit revient à l'époux acquéreur. Et ce droit est illimité³. De ce principe découle nécessairement la règle qu'aucun des conjoints n'a le droit d'exiger pendant le mariage le partage de la coacquisition. Donc sur les biens qui forment la coacquisition l'époux acquéreur a tous les droits de disposition et d'administration et nous pouvons ajouter que sur ces biens existe aussi un droit de propriété virtuelle de la part de l'autre conjoint.

La loi ne protège l'autre époux que dans l'hypothèse de la prodigalité: ce moyen de protection c'est la demande d'interdiction.

1. Jancso, *op. cit.*, p. 580-584.

2. Jancso, *op. cit.*, p. 747-750.

3. Kolosvary, *op. cit.*, p. 465.

80. Le partage de la coacquisition ne peut avoir lieu en principe qu'au jour de la cessation du mariage. Mais les époux peuvent d'un commun accord, procéder, même pendant la durée du mariage à un partage de la coacquisition.

Au jour de la cessation du mariage la propriété indivise *sui generis*, se transforme en une indivision proprement dite, et par le partage en une propriété individuelle.

La cessation du mariage peut se produire soit par la mort de l'un des époux soit par le divorce. A ce jour se pose la question de l'établissement de la coacquisition¹.

L'établissement de la coacquisition n'est que la contrepartie de l'établissement du patrimoine propre, et résulte de la différence entre les valeurs patrimoniales existant au jour de la cessation du mariage et ce qui forme le patrimoine propre.

Le partage doit s'effectuer en nature, sauf dans le cas d'une impossibilité de procéder à un pareil partage. Pour cette hypothèse il y a lieu à procéder à une vente aux enchères de l'objet impartageable en nature, et c'est le prix qui résultera de la vente qui sera partagé.

Le partage doit être fait en principe par moitié. Toutefois les époux peuvent convenir d'une autre proportion de partage.

La part de coacquisition de l'époux décédé, sera attribuée à ses héritiers.

81. Le projet de Code civil hongrois a procédé à une réglementation dégagée des principes qui résultent de la pratique judiciaire hongroise.

1. Kolosvary, *op. cit.*, p. 527 et s.

L'innovation du projet de Code civil hongrois, consiste dans l'alinéa de l'article 140, qui dit :

« Avec la célébration du mariage naît entre les époux, pour la durée du mariage, une communauté d'acquêt en vertu de laquelle, au jour de la cessation du mariage, chaque époux, a un droit réciproque à la moitié de ce qui forme dans leur patrimoine l'acquêt ».

C'est donc que le projet de Code civil hongrois ne fait plus aucune distinction, et érige la communauté d'acquêts en principe généralement applicable à tous les citoyens hongrois.

Dans notre dernier chapitre, nous démontrons quelle est la valeur de l'idée de coacquisition par rapport à une bonne organisation des rapports pécuniaires entre époux.

CHAPITRE VI

LE PRIX DE FIDÉLITÉ

82. Définition. — 83. Prix de fidélité légal. — 84. L'institution en cas de plusieurs mariages successifs. — 85. Echéance du prix de fidélité. Garanties. Cas de perte du droit de la femme. — 86. Prix de fidélité conventionnel. — 87. L'institution *moring*. — 88. Le prix de fidélité dans le projet de Code civil hongrois.

82. Le prix de fidélité c'est l'*avantage patrimonial* que la femme reçoit au jour de la cessation du *debitum matrimonii*.

Dans le chapitre sur la dot nous avons décrit la notion de *dos* dans l'œuvre tripartite de Werböczy, en la comparant à l'institution plus nouvelle de l'*allatura*. Nous avons également vu que de nos jours *dos* est devenu *prix de fidélité* et que *allatura* s'est transformée en *dot*.

Cette récompense qui est le prix de fidélité peut revenir à la femme soit par l'effet de la loi, soit par l'effet d'une convention particulière, d'où la distinction entre le prix de fidélité légal, et le prix de fidélité conventionnel.

83. Le prix de fidélité légal c'est la *somme d'argent* qui revient à la femme de plein droit au jour de la cessation du mariage, pour avoir bien rempli ses devoirs d'épouse.

Au temps de Werböczy, l'institution s'appliquait seulement à la classe noble (*op. trip.*, I, 93, 4.) et même parmi les nobles, pour fixer la somme du prix de fidélité, on faisait une graduation suivant le degré de noblesse¹. Cette graduation faisait varier la somme du prix de fidélité. Pour la première classe elle était de 400 florins, pour la deuxième de 200 florins, et pour la dernière classe le prix de fidélité n'était plus une somme fixe mais variable. Pour la troisième classe on prenait en considération pour fixer la récompense, la fortune du mari, et s'il n'y avait pas une limite *minima*, il y en avait une *maxima* dans le sens qu'en aucun cas le prix de fidélité qui devait déposer la somme de 200 florins, montant du prix de fidélité des nobles de la deuxième classe. Cette réglementation par classes et par catégories de nobles n'est qu'une manifestation de l'organisation féodale qui existait en Hongrie.

La loi XXII de 1840 établit l'institution sur des bases plus larges. On procède à un double élargissement. Il n'y a plus que deux classes de nobles. On range les « citoyens » c'est-à-dire ceux qui ne sont ni nobles, ni colons, dans la deuxième classe des nobles, puis on accorde le prix de fidélité même à la femme du colon. Les dispositions de cette loi quoique abrogée par la loi XVII de 1884, sont maintenues par la pratique judiciaire.

84. Mais, supposons que la femme se marie plusieurs fois, par suite de la dissolution du mariage précédent, soit par la mort de l'époux, soit par le divorce. Dans cha-

1. Il y avait la classe des nobles *dignitaires*, la classe des nobles *supérieurs*, et enfin la classe des nobles *simples*.

que mariage la femme gagne un nouveau prix de fidélité en vertu du fondement même du *debitum matrimonii*. Il est intéressant de noter que dans chaque mariage le montant se réduit à la moitié du prix de fidélité du mariage précédent.

A ce sujet nous croyons intéressant de retenir notre attention sur un texte de Werböczy qui nous peindra la couleur exacte de l'institution.

Le texte¹ est intéressant pour les justifications qu'il donne de la diminution de moitié du prix de fidélité à chaque nouveau mariage. Voici les arguments du texte : la femme dans le premier mariage à cause de la *floridæ virginitalis* recevra l'intégralité de la somme fixée; dans une deuxième union elle ne reçoit plus que la moitié car *post deflorationem scilicet nubendo*; et la diminution de moitié suivra ainsi son cours à chaque nouveau mariage, comme si le *debitum matrimonii* du quatrième mariage de la femme était différent du premier.

85. Le prix de fidélité écherra le jour où le lien du mariage est également rompu : au jour de la mort soit du mari, soit de la femme. Dans cette dernière hypothèse ce sont les héritiers de la femme qui auront le bénéfice du prix de fidélité. Exceptionnellement la femme peut exiger le prix de fidélité, même pendant la vie de son mari. C'est l'hypothèse de l'article 85 de la loi XXII de

1. Werböczy, op. trip., I, 96 : « Quod mulier a primo marito integram et a secundo mediam dotem habeat. Et unde dotalitia solvantur ? Item, advertendum, quod quaelibet foeminarum a primo marito (ratione floridæ virginitalis, in qua nuptui tradita fuit integram dotem, a secundo vero, post deflorationem scilicet nubendo, mediam dumtaxat dotem; a tertio quartam partem, a quarto octavam solum partem dotis habeat. Si quæ autem etiam quinto, vel sexto marito nupserit, dos sua, in tantum minuetur, ut admodum exigua sit futura. »

1840 pour le cas où le mari tombe en faillite. La mesure doit être interprétée comme une garantie donnée à la femme pour le cas où elle serait en danger de perdre la somme qui lui est légalement due.

La pratique judiciaire assure à la femme pour le paiement du prix de fidélité d'autres garanties encore :

a) La femme a un droit de rétention sur le patrimoine du mari défunt jusqu'à l'acquittement par les héritiers du prix de fidélité; b) le droit de la femme est imprescriptible.

La femme peut perdre son droit dans certains cas :

a) Si elle y renonce; b) si le mariage a été annulé, à l'exception du mariage putatif; c) si la femme a commis un adultère et que le mari, pour cette raison, a demandé le divorce; (si le mari a repris sa femme après adultère, elle ne perd pas son droit au prix de fidélité, car on présume le pardon de la part du mari).

86. Le prix de fidélité conventionnel est la somme d'argent ou tout objet patrimonial que l'un des fiancés, ou époux, s'oblige à donner à l'autre pour le cas de dissolution du mariage. Sur cette institution on ne trouve guère de texte, elle est purement prétorienne. Le prix de fidélité peut être promis même par un tiers.

Comme condition de forme on exige pour cette promesse entre époux ou fiancés, que l'acte soit passé devant notaire.

Le *quantum* de la promesse n'est pas limité (à moins qu'on ne considère comme limite la réserve des descendants).

En cas de faillite du mari la femme ne peut pas réclamer à la masse le prix de fidélité conventionnel, car il

a un caractère de libéralité¹. Le prix de fidélité conventionnel est soumis à une prescription de trente-deux ans. Le prix de fidélité passe activement et passivement aux héritiers. Le caractère particulier de la convention permet même une stipulation de prix de fidélité à la charge de la femme, à l'avantage du mari. Dans ce cas-là l'institution prendra le nom de *contreprix de fidélité*.

87. On connaît encore dans le droit hongrois un autre genre de donation entre époux, appelé *moring*. C'est une donation qu'il ne faut pas confondre avec le prix de fidélité. Le *moring* se différencie profondément du prix de fidélité, car le premier est donné au commencement du mariage, d'habitude après la nuit de noces, et consiste en un bijou ou autre objet, par contre le second — comme nous l'avons dit — n'est donné qu'à la fin du mariage.

Le *moring* est une institution identique au *morgengabe* de droit germanique, qui avait la signification d'une ratification de l'union conjugale sous la forme de « quelques menus cadeaux qu'il était d'usage que le mari fit à la femme² ».

88. Le projet de Code civil hongrois a simplifié l'institution du prix de fidélité : on ne connaît plus l'institution du prix de fidélité légal, il en reste seulement la possibilité conventionnelle. La réglementation pose des principes simples et explicites à l'appendice aux articles 162 et suivants du projet de Code civil hongrois.

1. Pour cette hypothèse, on devrait permettre à la femme d'exiger son prix de fidélité légal. Cela serait équitable. Il n'y a aucune raison pour qu'on procède moins avantageusement envers une femme dont le mari a justement voulu augmenter l'avantage légal qu'envers la femme pour laquelle le mari n'a manifesté aucune pensée de gratification plus étendue que la somme fixée par la loi.

2. Brissaud I., *Manuel d'histoire du droit privé*, Paris, 1908, p. 720.

CHAPITRE VII

LE CONTRAT DE MARIAGE

89. Définition. — 90. Conditions de forme et de fond. —
91. Moment de la conclusion du contrat de mariage. Règle
de la mutabilité des conventions matrimoniales.

89. Le contrat de mariage est le statut qui régit l'association conjugale au point de vue pécuniaire¹ et qui a été établi soit par les fiancés, soit par les époux. L'objet donc d'un contrat de mariage c'est de régler le régime des biens dans une association conjugale.

C'est une institution que le droit hongrois ancien ne connaît guère. Le contrat de mariage est d'apparition récente en Hongrie et c'est la pratique judiciaire qui l'a reconnu comme institution de droit.

Les parties dans un contrat de mariage peuvent reconnaître qu'ils adoptent la réglementation légale comme statut de leur association conjugale, elles peuvent apporter des changements à la réglementation légale, et enfin elles peuvent adopter une réglementation toute différente. Dans le droit hongrois règne le principe de la liberté des conventions matrimoniales.

En cas de stipulation obscure elle sera interprétée dans le sens de la réglementation légale.

1. Jossierand L., *Cours de droit civil positif français*, t. III, p. 195.

90. Au point de vue des conditions de forme, le contrat de mariage est soumis à l'exigence d'un acte notarié en vertu de l'article 22 de la loi VII de 1886. Cette règle est maintenue par l'alinéa 3 de l'article 165 du projet du Code civil hongrois.

Quant aux conditions de fond on exige pour le contrat matrimonial la capacité de s'obliger. Pour un mineur l'accomplissement d'un contrat de mariage sera possible par l'intervention de son représentant légal avec l'autorisation de l'autorité tutélaire.

91. Le contrat de mariage en droit hongrois peut être fait avant le mariage, ou pendant le mariage. Même un contrat fait avant le mariage peut être complètement changé par une convention postérieure à la célébration du mariage. C'est que le principe de la mutabilité des régimes matrimoniaux a été établi en Droit hongrois.

C'est un principe qui est dans une position antinomique par rapport à la disposition de l'article 1395 du Code civil français qui pose le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales¹.

De cette manière les époux peuvent adopter pour un certain temps un certain régime et le changer ensuite avec un autre. Il est incontestable que théoriquement le principe de la mutabilité des conventions matrimoniales est plus avantageux pour le commerce juridique des époux que le principe de l'immutabilité qui n'est au fond qu'un système trop rigide. Il est logique de donner aux époux la faculté de changer un régime de biens établi

1. Le B. G. B., dans l'art. 1432 et 1435, et le Code civil suisse, dans l'art. 179, 248 et ss., ont consacré la règle de la mutabilité des conventions matrimoniales.

entre eux du moment qu'ils conviennent qu'un autre régime serait plus approprié à une situation nouvelle de fortune. Il est par contre illogique d'enfermer dans un rapport immuable des situations économiques changeantes.

Mais il ne faut pas oublier que même si l'intérêt des époux est primordial et dominant, l'intérêt des tiers n'est pas non plus négligeable pour la sécurité du commerce juridique. Justement l'intérêt des tiers n'est pas suffisamment garanti par l'institution de la mutabilité des conventions matrimoniales en droit hongrois. Et à ce sujet le projet de Code civil hongrois n'apporte aucune innovation.

L'institution de la mutabilité des conventions matrimoniales est beaucoup mieux organisée dans le droit allemand. Il existe une institution appelée *Gutierrechtsregister* réglementée par les articles 1558-1563 du B. G. B. qui assure aux tiers la possibilité de prendre connaissance, au moyen de copies, des mentions existant sur ces registres. Quant aux époux ils ne peuvent se prévaloir de la convention que si mention en a été faite sur le *Gutierrechtsregister*.

Voici le principe du droit hongrois, critiquable au point de vue de la garantie qu'il accorde au tiers, mais qui reste debout quand il s'agit de l'intérêt des époux.

CHAPITRE VIII

ESQUISSE CRITIQUE DE LA REFORME LÉGISLATIVE DES RÉGIMES MATRIMONIAUX DANS LA LÉGISLATION CIVILE ROUMAINE.

SECTION I. — GÉNÉRALITÉS

92. Importance d'une réglementation légale des rapports pécuniaires des époux. — 93. Rôle prépondérant d'un bon régime légal. — 94. Importance de la question dans le C. civ. roumain.

SECTION II. — LES RÉGIMES MATRIMONIAUX DANS LE CODE CIVIL ROUMAIN DE 1864

95. Caractères de la réglementation des régimes matrimoniaux dans le C. civ. roumain. — 96. La séparation comme régime légal dans le C. civ. roumain. — 97. L'incapacité de la femme mariée dans le C. civ. roumain par rapport au régime légal de la séparation. — 98. Problème du régime matrimonial légal dans le C. civ. roumain. Luites doctrinales au sujet de l'adoption comme régime légal du régime de séparation ou du régime dotal.

SECTION III. — ESSAI DE LEGE FERENDA

99. Opinion émise sur la voie à suivre pour la réforme législative des régimes matrimoniaux. — 100. Critique. 101. Suggestions personnelles en vue de la réforme des régimes matrimoniaux.

Section I. — Généralités.

92. La nécessité d'une réglementation légale des rapports pécuniaires des époux est une question dont personne ne conteste l'importance; ce ne serait pas résoudre le problème que de ne laisser aux époux que la

seule voie conventionnelle pour établir les principes qui devront régler les situations juridiques qui peuvent survenir pendant le mariage ou au jour de sa dissolution. Ce ne serait pas résoudre le problème d'*abord*, parce que dans la majorité des cas les époux ne pensent pas à établir dans leur contrat de mariage des règles minutieuses mais les laissent plutôt aux soins du législateur, et *ensuite* parce qu'on pourrait arriver à des situations et à des solutions parfois trop fantaisistes et même contraires à un idéal de justice communément accepté. Nous croyons donc qu'il incombe au législateur d'établir une réglementation des rapports pécuniaires des époux pour le cas où ceux-ci n'auraient pas pris des dispositions par voie conventionnelle.

93. De plus, nous croyons même qu'un régime légal qui satisferait aux exigences juridiques communément acceptées arriverait à abolir les conventions matrimoniales par le non-usage. L'établissement d'un régime matrimonial par les futurs époux dans un contrat de mariage devient inutile si le législateur a eu soin d'établir lui-même un régime qui convient à la majorité des gens de la société dont il s'agit de faire la réglementation. Mais il s'agit pour le législateur d'établir des règles qui s'imposent par l'évolution et les tendances juridiques.

94. Le principe d'une réforme des régimes matrimoniaux dans le Code civil roumain est incontestablement accepté. Il s'agit d'établir les grandes lignes et d'élaborer les solutions de détail.

Pour faire ressortir le caractère de la voie que nous croyons que le législateur roumain de demain devrait suivre nous allons d'abord dans une première sec-

tion nous occuper de la manière dont la situation se présente actuellement. Nous diviserons donc ce qui suivra en deux sections :

Section II. — Les régimes matrimoniaux dans le Code civil roumain de 1864;

Section III. — Essai de *lege ferenda*.

Section II. — Les régimes matrimoniaux dans le Code civil roumain de 1864.

95. La réglementation des régimes matrimoniaux dans le Code civil roumain de 1864 est *illogique et insuffisante*.

C'est peut-être hardi de dire que la réglementation est illogique, mais nous croyons ne pas faire une affirmation gratuite.

En vérité nous devons accepter que le Code civil roumain, d'après une jurisprudence bien assise dans ce sens et d'après la quasi-unanimité des juristes, ait établi comme régime matrimonial légal la séparation de biens, quoique nous croyions qu'on devrait, d'après les textes mêmes, pencher plutôt vers l'idée que le législateur de 1864 a voulu faire du régime dotal, le régime légal des époux. C'est une question sur laquelle nous reviendrons. Mais, si nous acceptons, et nous y sommes forcés, que la séparation est le régime légal, le caractère illogique est évident.

96. En effet il est bien reconnu que le premier caractère d'un régime de séparation est la propriété exclusive que chaque époux garde de son patrimoine. Mais,

cette nature même de propriété exclusive ne peut exister que tant que l'exercice même du droit de propriété se trouve garantie aux époux. En ce qui concerne le mari il n'y a rien à dire. Quant à la femme l'exercice de la propriété se trouve entravé par l'institution anachronique de l'incapacité de la femme mariée.

Peut-on affirmer que le législateur roumain de 1864 ait consacré un régime de séparation, si l'exercice même du droit de propriété est enlevé à la femme mariée?

Nous avons vu de quelle manière le droit hongrois qui adopte un régime de séparation réglemente la capacité de la femme mariée.

97. Nous allons chercher à donner quelques traits de l'incapacité de la femme mariée, telle qu'elle est conçue par le Code civil roumain de 1864, pour que nous puissions mieux nous rendre compte de ce que le législateur de demain devrait accomplir¹.

On ne trouve guère de réglementation systématique de la capacité de la femme mariée sous le régime de séparation dans le Code civil roumain. Les juristes s'efforcent de tirer des textes dispersés une théorie générale de la question. On est forcé de combiner les textes suivants :

1^o Article 197, 199 et suivants qui parlent de l'incapacité de la femme mariée;

2^o Article 1265-1267 qui parlent de la séparation judiciaire en fixant les droits et obligations de la femme ;

1. Une loi roumaine de dernière heure abolit l'incapacité de la femme mariée. Cette modification ne change pas la solution du problème qui nous intéresse, à savoir l'incapacité de la femme mariée dans le Code civil roumain de 1864 par rapport au régime matrimonial légal dans la législation roumaine.

3^o Article 1283-1286 sur les biens paraphernaux du régime dotal.

Il est donc évident qu'aucune théorie générale n'existe dans le Code civil roumain et que ce que les juristes dégagent des textes est une réglementation qui manque d'unité et qui donne par ce fait même, naissance à bien des controverses.

On enseigne généralement que les droits de la femme dans le régime de séparation du Code civil roumain peuvent se formuler ainsi :

« La femme a une capacité partielle en vertu de laquelle elle peut librement administrer et user sans aucune autorisation de sa fortune; elle peut également aliéner à titre onéreux, sans autorisation, sa fortune mobilière (ce point est controversé). Mais pour tous les autres actes, soit aliénations à titre onéreux ou gratuit, actions en justice, acquisitions, obligations, etc... La femme a besoin pour agir valablement de l'autorisation du mari ou de la justice¹ ».

Inutile de rechercher toutes les faces que ce problème comporte. Il est suffisant d'indiquer quelques questions des plus importantes.

En déterminant la capacité partielle de la femme on voit qu'elle est réduite, dans une formule vague à « librement administrer et user sans aucune autorisation de sa fortune ». Mais dès qu'on précise ces notions on constate que le mot « librement » n'est qu'une ironie.

La femme ne peut aliéner sous aucune forme², elle

1. Hamangiu, *Traité de droit civil roman*, t. III, Bucaresti, 1928, p. 70.

2. Même la question de savoir si elle aliénera, à titre onéreux, sa fortune mobilière est controversée.

ne peut ni procéder à un partage, ni constituer aucun droit réel, elle ne peut pas faire de donations entre vifs, et ne peut acquérir ni à titre gratuit ni à titre onéreux, et, enfin, la femme est soumise à une prohibition générale de s'obliger.

Quel est donc le sens de la formule « librement administrer et user » si tout acte de la femme tombe sous la prohibition générale de s'obliger.

Peut-on concevoir que la femme « administre et use » librement, si pour tout acte elle est dépendante de la volonté de son mari?

Plus encore, il lui est interdit d'*ester* en justice sans autorisation maritale. La Cour de cassation roumaine renforce la rigueur de cette disposition car elle défend à la femme, par une décision en Chambres Réunies, même de défendre à une action sans être autorisée par son mari.

Voilà la capacité de la femme mariée dans le régime légal de séparation telle que le Code civil roumain de 1864 l'a réglementée.

Nous concevons un régime de séparation tout autrement et notamment comme le droit hongrois ou anglais l'a réglementé. Sous un régime de séparation la femme mariée doit avoir une capacité juridique complète en ce qui concerne ses biens propres.

Elle doit avoir toute liberté pour en disposer et contracter avec tous les tiers, même son mari. Elle doit pouvoir conclure toute espèce de contrats, elle doit pouvoir ester en justice comme demanderesse ou défenderesse sans autorisation aucune.

98. Ces considérations nous amènent à esquisser une question connexe, celle de savoir quel est le régime matrimonial légal dans le Code civil roumain. Nous avons vu qu'on considère comme régime légal la séparation, mais on a soutenu également que le législateur de 1864 avait voulu adopter comme régime légal en Roumanie le régime dotal¹. Nous croyons qu'à la lumière des textes on devrait adopter cette opinion. Tout le titre IV du livre III du Code civil roumain, intitulé : « Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux » est obscur. Expliquer cette obscurité est chose facile. Les compilateurs de 1864 lorsqu'il était question d'adopter le titre V du livre III du Code civil français se sont trouvés embarrassés par le chapitre II qui traite « du régime de communauté ». Ils ont résolu la difficulté en supprimant simplement tout le chapitre qui parle de la communauté. Cela explique le fait que pendant que le titre V du livre III du Code civil français contient 194 articles, le titre correspondant du Code civil roumain ne possède que 70 articles.

En effet le titre IV du livre III du Code civil roumain n'a que deux chapitres. Le premier contient des dispositions générales et le deuxième parle du régime dotal.

Le premier article du chapitre I, l'article 1223, dit : « La loi régit l'association conjugale quant aux biens, conformément aux règles du chapitre suivant, si les parties n'ont pas fait une convention spéciale ». Or le chapitre suivant c'est justement le chapitre qui traite du régime dotal. On ne peut pas dire que les auteurs du

1. Degré, *Dreptul*, 1874, n. 1, p. 4, et *Dreptul*, 1899, n. 67, p. 546; Negulescu, *Dreptul*, 1900, n. 48, p. 392; Meitani, *Dreptul*, 1902, n. 2, p. 9.

Code dans la rapidité du travail ont fait une inadvertance car dans le Code civil français l'article 1387 qui correspond à l'article 1223 du Code civil roumain a une rédaction tout autre, de beaucoup plus générale sans référence aucune au régime légal, c'est-à-dire d'une manière plus précise, à la communauté du chapitre suivant. Le texte me paraît décisif et l'interpréter autrement c'est dépasser l'intention du législateur de 1864.

On invoque pour annihiler une déclaration aussi catégorique du texte de l'article 1223 un autre article, l'article 1227, qui dit : « Quand les parties déclarent dans leur contrat de mariage qu'elles adoptent le régime dotal, l'association conjugale sera réglée entièrement quant aux biens par le chapitre suivant. » L'article correspondant dans le Code civil français à cet article 1227 du Code civil roumain est l'article 1391 qui a une rédaction différente et qui ne se réfère pas à une adoption expresse du régime dotal. Dans le Code civil français l'adoption expresse de la dotalité est exigée par l'article 1392 et 1541.

Les auteurs cherchent à voir une contradiction entre l'article 1223 et l'article 1227 pour le cas où on adopterait le régime dotal comme régime légal¹. Ils disent que ces deux articles ne peuvent rester l'un à côté de l'autre que si on accepte le régime de séparation comme régime légal. Nous croyons juste le contraire.

Mais de quelle manière les « séparatistes » interprètent-ils les termes catégoriques de l'article 1223. Nous avons donné *supra* le texte qui dit que à moins qu'il n'y ait une « convention spéciale », l'association conjugale sera

1. Hamangiu, *op. cit.*, t. III, p. 61.

réglée par les règles du chapitre suivant qui traite du régime dotal. Pour les séparatistes les mots « convention spéciale » ne veulent pas dire contrat de mariage. Pour eux cela veut simplement dire une convention qui changerait la réglementation légale du régime dotal. Donc dans leur opinion l'article 1223 du Code civil roumain veut dire que dans le cas où les époux ont adopté le régime dotal et n'ont pas procédé à un changement par « convention spéciale » ce régime sera soumis aux règles que le Code émet dans la matière. Interpréter « convention spéciale » d'une telle manière c'est croyons-nous changer le sens des termes. D'après nous « convention spéciale » veut dire tout simplement « contrat de mariage ». Nous n'avons qu'à voir le sens de ce terme dans l'article 1387 du Code civil français qui correspond à l'article 1223 du Code civil roumain. De plus une interprétation pareille de l'article 1223 met en contradiction cet article avec l'article 1227 qui ne permet justement pas d'apporter une modification quelconque au régime dotal.

En tous cas d'après la manière dont le législateur de 1864 s'exprime dans l'article 1227 on ne peut pas dire que le régime dotal ne peut fonctionner qu'en cas d'adoption expresse de la part des parties. De plus un alinéa de l'article 1239 qui a été supprimé dans la publication officielle disait que les règles du régime dotal formeraient le droit commun de la Roumanie. Peut-on affirmer sans risquer de faire fausse route que par la suppression de cet alinéa le législateur de 1864 a changé d'opinion et que, par la simple suppression d'un alinéa, a voulu donner à la séparation de biens le caractère de régime légal? N'est-il pas plus logique de croire que les compilateurs

qui nous ont fourni le Code civil roumain se sont rendu compte de l'inutilité d'une pareille déclaration à côté des termes catégoriques de l'article 1223 ? Nous croyons plutôt à cette dernière hypothèse.

On dit encore qu'on ne peut pas accepter le régime dotal comme régime de droit car elle déroge au droit commun. C'est une manière de voir la question, car du moment qu'un législateur élève au rang de régime légal un régime exorbitant, disons même pathologique, le régime peut devenir un régime de droit. Nous ne voyons rien d'extraordinaire à l'adoption du régime dotal comme régime légal en Roumanie par un législateur comme celui de 1864, qui avait à choisir parmi les régimes du Code civil français. Il a éliminé la réglementation de la communauté du droit civil français, et connaissait la lutte acharnée qui a présidé à la confection du Code civil français entre ceux qui voulaient l'adoption du régime dotal et ceux qui voulaient le régime de communauté comme régime de droit commun en France et, finalement, ce législateur de 1864 qui a cru nécessaire de réglementer en détail le régime dotal.

Le fait même que la séparation n'a pas un siège de la matière et que le régime dotal est minutieusement réglementé nous permet de croire qu'il est vraisemblable d'affirmer que le droit commun des gens qui ne font pas de contrat de mariage, c'est le régime dotal.

C'est une question qui, à notre avis ne devrait être close qu'au jour d'une réforme législative où des textes précis et des travaux préparatoires de textes pourraient nous permettre d'affirmer avec certitude.

Voilà la manière dont les régimes matrimoniaux sont réglementés dans le Code civil roumain. D'un côté

un régime légal consacré par la jurisprudence et qui manque de réglementation uniforme et dont la théorie générale est faite de toutes pièces, d'autre part le régime dotal qui ne reçoit qu'une application relative.

Ces considérations nous permettent d'affirmer qu'une réforme imminente est absolument nécessaire en ce qui concerne cette matière.

Section III. — Essai de *lege ferenda*.

99. Avant de passer à des propositions positives nous allons retenir notre attention aux conclusions d'un ouvrage récent qui s'occupe justement de notre question et nous allons nous en occuper pour en faire la critique¹. L'auteur a intitulé son ouvrage : « *Le régime matrimonial légal au point de vue de la réforme et de l'unification législative* » avec l'indication supplémentaire *étude de droit naturel et compare*. Ce que nous lui reprochons c'est que le sous-titre promet trop et que l'auteur arrive à des conclusions unilatérales. Nous allons nous occuper simplement des conclusions.

L'auteur s'inspire des institutions matrimoniales du droit hongrois et croit que la réforme législative devrait consacrer une triple distinction entre les familles ayant comme *criterium* la position de la femme dans la famille.

1^o La femme dans une première catégorie de familles ne travaille pas mais elle possède une certaine fortune. Le mari seul travaille. Dans ce cas le régime de l'union des biens devrait régir l'association conjugale.

1. Gheorghiu P., *Regimul matrimonial légal din punct de vedere al reformei si unificarei legislative*, Bucuresti, 1930.

2° Dans une autre catégorie, la catégorie des familles pauvres la femme travaille à côté de son mari. Dans ce cas là c'est le régime de communauté d'acquêts qui devrait régir l'association conjugale.

3° Enfin, une troisième catégorie de familles, se présente en même temps les caractères des deux catégories précédentes. C'est-à-dire la femme a une certaine fortune et elle travaille à côté de son mari ou séparément. Pour cette catégorie de familles, on propose la communauté d'acquêts corroboré avec l'union des biens.

Sur ces données l'auteur arrive à faire des propositions concrètes pour la réalisation, d'un régime matrimonial légal, par le législateur de demain. Il s'inspire d'une distinction que nous avons trouvé dans le système de la communauté d'acquêts du droit hongrois. N'oublions pas que la distinction a une signification historique et que le projet de Code civil hongrois a généralisé le cadre de la notion de la communauté d'acquêts et a aboli toute distinction de classe. L'auteur dont nous nous occupons arrive à une conclusion qui, en Hongrie même, n'a plus qu'une raison d'être d'ordre historique.

Ainsi l'auteur arrive à croire que le législateur roumain devrait consacrer un système basé sur l'inégalité des classes et tout ceci parce qu'on ne doit plus avoir la considération du « mythe égalitaire des principes périmés de la Révolution française¹ ».

1. Gheorghiu, *op. cit.*, p. 129. La formule est peu claire et nous permet seulement de deviner la pensée de l'auteur. Il aurait mieux pu s'exprimer ainsi : « Le mythe périmé des principes égalitaires de la Révolution française. »

Ayant comme point de départ cette affirmation et le système de communauté d'acquêts du droit hongrois l'auteur propose comme régime légal la distinction de classe suivante :

1^o Les ouvriers agriculteurs, les petits industriels et commerçants seront régis par la communauté d'acquêts.

2^o Les autres, c'est-à-dire : les grands industriels, grands commerçants, les titrés, seront régis par le régime de l'union des biens, à l'exception de trois cas : a) Si les parties ont expressément stipulé dans leur contrat la communauté d'acquêts; b) si dans un contrat d'acquisition les deux époux figurent ensemble comme acquéreurs; c) si l'époux a « travaillé dans le patrimoine » de sa femme.

100. D'abord l'affirmation que de nos jours on devrait procéder à une organisation par classes de la société nous paraît hardie. L'idée démocratique, fondement même de l'organisation actuelle, exclue une affirmation semblable. Plus encore l'idée même de justice y est contraire, car « la justice a toujours évoqué des idées d'égalité¹. »

Nous ne pouvons pas admettre une innovation contraire au progrès de la justice, qu'on définit « une marche à la liberté et à l'égalité². »

Même en admettant et en faisant abstraction de l'affirmation fausse qui forme le point de départ de l'innovation proposée, on pourrait discuter ce que l'auteur

1. Bergson H., *Les deux sources de la morale et de la religion*, Paris, 1932, p. 67.

2. Bergson H., *op. cit.*, p. 78.

croit que le législateur devrait faire; nous trouvons le système lourd et même contradictoire.

Contradictoire, car quelle est la raison de la première distinction entre les différentes sortes de familles ayant comme *criterium* la position de la femme dans celle-ci et la distinction de classe qui suit après?

Dans notre science on ne doit pas abuser des distinctions, elles ne sont nécessaires que dans la mesure où elles nous permettent de mieux résoudre une situation qui se présente. Ici l'auteur n'applique pas la première distinction qu'il fait dans la seconde, qui forme la proposition concrète d'une possibilité de réalisation législative.

C'est donc que la première distinction est inutile.

Le système est lourd car il prêterait à des grandes difficultés par l'arbitraire des distinctions qu'il contient. D'ailleurs il est surprenant que dans un ouvrage de droit naturel — « principe suprême de toute élaboration proprement scientifique du droit positif, antérieur et supérieur comme tel aux combinaisons de la pratique¹ » — l'auteur dans ses conclusions s'y cantonne dans un système purement propre à la nation hongroise, et encore dans une étape historique du système.

101. Après cet exposé d'ordre négatif nous allons passer à l'élaboration de quelques suggestions, donc travail d'ordre positif. Nous n'avons pas l'ambition d'offrir un projet de réglementation complète. Nous voulons simplement indiquer les directions générales qui devraient s'imposer au législateur de demain sans parler des précisions de détail.

1. Gény M. F., *op. cit.*, p. 399.

Les législations anglo-saxonnes nous présentent un exemple de réglementation extrême. En dehors de la possibilité d'un changement de la situation par *mariage settlement* on ne connaît, dans les législations anglo-saxonnes que le concept de *separate property*. C'est une adoption générale du régime de séparation de biens. Chaque époux gère sa propre fortune, comme s'il n'était pas marié et conserve une complète indépendance.

Nous doutons qu'un pareil régime, qui a certainement ce grand avantage d'être simple, puisse correspondre à l'union même personnelle que procure le mariage.

On pourrait trouver ailleurs des réglementations qui conviennent mieux à l'idée que nous avons du mariage. D'autres législations comme la législation allemande, suisse et hongroise ont su combiner, à un dosage différent, à l'idée de la communauté des intérêts, une certaine notion de séparation d'indépendance économique. L'institution des biens réservés des législations ci-dessus citées en est la preuve, et en représente l'idée de séparation. C'est une dislocation partielle de l'union pécuniaire des époux.

Pour mieux préciser la question il faut déterminer les buts essentiels que doit réaliser tout régime matrimonial.

Trois idées conductrices avec une finalité bien définie devraient réaliser un régime matrimonial :

1^o Il doit créer une certaine association pécuniaire entre époux;

2^o Il doit conserver une masse de biens propres à chaque époux;

3° Il doit constituer une certaine masse de biens en une fondation familiale.

Autour de ces idées, que nous allons appliquer à la manière dont le droit hongrois a réglementé l'Association conjugale, les questions de détail devraient se grouper.

Quant au premier point : « Il doit créer une certaine association pécuniaire entre les époux », le droit hongrois nous offre l'institution de la communauté d'acquêts. Et, cette institution ne doit pas retenir notre attention sous la forme historique d'une réglementation de classes mais par la tendance qu'elle marque et la réalisation qu'elle a reçue dans le projet de Code civil hongrois.

Le deuxième point : « Il doit conserver une masse de biens propres à chaque époux », se trouve réalisé dans le droit hongrois par l'institution du patrimoine propre, et par la capacité que la femme a dans l'exercice de ses droits.

Ces deux points réalisent dans le droit hongrois la séparation de biens unie à une société d'acquêts. C'est un régime qui contient des avantages, car il satisfait aux intérêts individualistes, et en même temps à ceux du mariage.

Quant à la troisième idée maîtresse d'un bon régime matrimonial « constituer une certaine masse de biens en une fondation familiale », le droit hongrois ne nous offre aucune suggestion. Il s'agit là d'une idée de stabilité de la famille. Dans le droit anglais la notion existe par la possibilité d'une constitution de *trust*, fond insaisissable et inaliénable. C'est un patrimoine auquel on ne pourra toucher. En droit français la dot réalise cette

exigence de l'idée de la fondation de famille. Pour le droit hongrois nous n'avons qu'à renvoyer à la partie finale du chapitre V, où nous avons critiqué l'institution de la dot en droit hongrois.

Pour conclusion nous croyons devoir dire qu'un bon régime matrimonial ne doit pas adopter des routes extrêmes. Un équilibre doit exister entre l'indépendance et l'interdépendance patrimoniale des époux. Une pareille chose peut se réaliser par l'adoption d'un système semblable à celui du droit hongrois.

Quant aux intérêts supérieurs de la famille, que l'institution du droit français, la dot, par ses caractères d'inaliénabilité et d'insaisissabilité, réalise à la perfection, nous n'avons qu'à résoudre la question par la conservation telle que de l'institution de la dot.

Voilà donc notre pensée : le législateur roumain, qui doit procéder le plus tôt possible à la réforme législative de la matière des régimes matrimoniaux devra procéder avec prudence, pour éviter la consécration légale d'un système hardi. On ne doit pas s'efforcer d'être à la « hauteur » d'une législation anglo-saxonne, si des considérations d'ordre local se refusent à une acclimatation; mieux vaut consacrer un système compromissoire, comme celui que nous avons indiqué, qui réalise les points essentiels d'un bon régime matrimonial.

APPENDICE

Nous croyons utile de donner à la fin de notre travail une partie du texte du projet du Code civil hongrois, notamment les articles qui se réfèrent aux *droits patrimoniaux du mariage*.

La traduction a été faite par nous d'après le texte publié dans la *collection Grill* par Dr Meszlény Artur sous le titre *Droit privé hongrois* (Budapest, 1928).

Dans le projet du Code civil hongrois, la matière des régimes matrimoniaux trouve la place dans la première partie intitulée : « Droit des personnes et de la famille ». On consacre aux régimes matrimoniaux tout le chapitre trois (intitulé : « Législation matrimoniale du mariage ») du titre deuxième (intitulé : « Législation du mariage »). Toute la matière se trouve réglementée en quarante-huit articles.

On peut remarquer que la place donnée à la matière des régimes matrimoniaux est particulière et on pourrait dire logique. La majorité des civilistes reconnaissent qu'entre la réglementation des rapports pécuniaires des époux et le mariage lui-même le lien est plus intime, qu'entre cette même réglementation et les contrats, car le régime des biens entre époux n'est que la manifestation patrimoniale du mariage.

PREMIÈRE PARTIE

DROIT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE

TITRE II

Législation du mariage

CHAPITRE III. — DROIT PATRIMONIAL DU MARIAGE

ART. 125. — La femme dispose librement de ses biens, exception faite pour ceux constitués en dot (patrimoine propre de la femme).

Le mari n'acquiert pas par le mariage de droit qui puisse limiter la libre disposition de la femme.

La femme ne peut pas renoncer par convention à son droit de libre disposition.

ART. 126. — Même si la femme a transféré à son mari, en tout ou en partie, le droit d'administration de ses biens propres, elle peut le reprendre à n'importe quel moment. Mais le mari — si la femme n'a pas stipulé autrement — peut considérer les revenus des biens de la femme, qu'il administre, comme contribution volontaire et présumée de la femme aux charges du ménage et, par conséquent, il est en droit de les utiliser dans ce but.

ART. 127. — Si la femme donne d'une manière périodique, ses revenus à son mari, on présume en cas de

doute, qu'elle a voulu contribuer volontairement aux charges du ménage, et qu'elle autorise son mari à les employer dans ce but. On doit présumer pareillement, en cas de doute, que si la femme donne à son mari d'autres biens, le mari avait pu les croire, à bon droit, être des revenus périodiques.

ART. 128. — Charges matrimoniales : satisfaire les nécessités du mari, de la femme, et des enfants dont l'entretien incombe soit à tous les deux, soit à l'un des époux.

ART. 129. — Les objets meubles, qu'on trouve, soit dans l'appartement commun, soit dans le domaine commun des époux, sont présumés, dans les rapports avec les tiers, appartenir au mari.

N'importe quel acquêt, par lequel la femme a accru son patrimoine pendant le mariage est présumé, dans les rapports avec les tiers, provenir du patrimoine du mari.

Pour les objets meubles marqués, soit avec le nom, soit avec les initiales de la femme, ou les objets qui sont par une destination apparente à l'usage exclusif de la femme, spécialement pour la joaillerie féminine les linges et outils, propres à la femme, on présume qu'ils appartiennent à la femme.

ART. 130. — Les meubles meublants et objets de ménage destinés à un usage commun, ne peuvent pas être retirés par l'époux propriétaire durant le mariage. Si la vie commune cesse entre les époux, le tribunal décidera de l'usage à faire de ces objets, après avoir pris en considération équitable l'intérêt des deux époux.

II. — LA DOT

ART. 131.— Le mari a le droit de jouir de l'usage des objets du patrimoine, qui ont été destinés, soit par la femme, soit pour la femme par un tiers, à l'aider à subvenir aux charges du ménages.

Pour l'usufruit dotal on applique les règles de l'usufruit, si des articles suivants il ne résulte pas autrement.

ART. 132.— Si la dot est donnée ou promise par la femme, pour que l'acte soit valable il doit être authentique : Une semblable déclaration à la charge du patrimoine de la femme, peut être faite par son représentant légal, à condition d'avoir reçu dans un acte authentique l'adhésion de la femme et l'approbation de l'office tutélaire.

La constitution de dot ne peut avoir comme objet ni la totalité ni une quote-part du patrimoine de la femme.

ART. 133. — Si un tiers, donne ou promet la dot, on présume que l'établissement de l'usufruit dotal renferme la convention que la nue propriété appartient à la femme, à moins que les parties aient convenu du contraire (dot retenue).

Ce qu'un tiers donne ou promet au mari pour l'aider à subvenir aux charges du ménage, doit être considéré comme dot, s'il ne ressort des circonstances, surtout du rapport du donataire avec le mari ou sa famille, une autre intention.

ART. 134. — Le mari ne peut, sans le consentement de sa femme, ni céder l'exercice de son droit d'usufruit

dotal, ni aliéner ou grever de droits réels les fruits pendants ou non encore échus de l'objet de la dot.

Le consentement de la femme n'est pas nécessaire si les faits ci-dessus sont exigés pour l'administration de l'usufruit dotal, ou si le mari satisfait à une obligation qui est aussi à la charge de la femme ou nait de l'obligation de subvenir aux charges du ménage.

Le créancier du mari ne peut satisfaire sa créance, sans le consentement de la femme, que si les fruits séparés de l'objet dotal ou échus, ne sont pas nécessaires pour supporter les charges du ménage, ou si l'on se trouve dans l'hypothèse d'une créance qui a sa source dans l'acte d'administration ou obligation de l'alinéa précédent.

Si le mari tombe en faillite, on comptera les intérêts du capital de la dot constituée en argent, et ils tomberont dans la masse de la faillite dans la mesure où ils ne sont pas nécessaires pour supporter les charges du ménage ou pour satisfaire les créances de l'alinéa précédent. Pour les fruits d'un autre genre de dot, les choses se passeront de la même manière en ce qui concerne la faillite du mari.

ART. 135. — Si on a promis au mari une dot en ce qui concerne les intérêts de la dot ou dédommagements accordés pour le non-usage dans l'intervalle qui précède la mise à la disposition, le mari ne peut disposer de sa créance que dans les limites établies par l'article précédent en cas de bien dotal transmis.

La même disposition s'applique aux prestations périodiques que la femme, ou un tiers pour la femme, promet au mari pour l'aider à subvenir aux charges du ménage.

ART. 136. — En dehors des cas établis pour l'usufruit, on ne peut demander au mari une garantie que s'il s'y est obligé par acte authentique.

ART. 137. — Le mari peut librement disposer de l'argent reçu en dot, et des autres objets consommables par leur nature même, mais il est obligé de procéder avec la prudence d'une administration régulière et de poursuivre le but assigné à la dot.

Au jour de la cessation de l'usufruit dotal, le mari est obligé de restituer la somme d'argent dépensée et la valeur des objets consommables consommés ou aliénés du jour de la consommation ou de l'aliénation de ces objets.

ART. 138. — Le mari, sauf dans l'hypothèse de la dot retenue, est déchargé de l'obligation de rembourser la valeur des objets dotaux si la valeur a été destinée à satisfaire des nécessités exceptionnelles qui ne pouvaient pas être satisfaites à l'aide de ses propres revenus, et dont la satisfaction était réclamée dans l'intérêt vital de la femme, des enfants communs ou des enfants de la femme.

ART. 139. — L'usufruit dotal dure le temps du mariage.

III. — DE LA COMMUNAUTÉ D'ACQUETS

1. — *En général.*

ART. 140. — Avec la célébration du mariage naît entre les époux, pour la durée du mariage, une communauté d'acquêts en vertu de laquelle, du jour de la

cessation du mariage, chaque époux, a un droit réciproque à la moitié de ce qui forme dans leur patrimoine, l'acquêt.

L'acquêt est la valeur patrimoniale qui reste, à la dissolution de la communauté d'acquêts, dans le patrimoine de chaque époux, après la soustraction des biens propres et des dettes.

ART. 141. — La communauté d'acquêts cesse à la fin du mariage ou au jour de la cessation durable de la cohabitation.

Si les époux séparés de corps reprennent la vie en commun, à partir de ce moment la communauté d'acquêts sera rétablie, mais elle n'aura pas d'effet, à moins qu'il n'y soit convenu contrairement, en ce qui concerne les biens acquis par les époux au temps de la cessation de la cohabitation.

2. — *Les biens entrant dans le patrimoine propre.*

ART. 142. — Dans le patrimoine propre entrent les biens que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage et les biens suivants acquis pendant le mariage.

1° Les biens acquis par succession ou par un acte à titre gratuit entre vifs.

2° Les biens que les époux ont prévu, dans leur contrat de mariage comme tels.

3° Les biens acquis en vertu d'un droit rattaché au patrimoine propre.

4° Les biens acquis à titre de dédommagement de la perte ou la détérioration des biens du patrimoine propre.

Les biens acquis en vertu de la catégorie trois et quatre n'entrent pas dans le patrimoine propre si l'usufruit appartient à l'usufruitier.

ART. 143. — Les biens du patrimoine propre perdus ou soustraits pendant le mariage ne sont pas pris en considération pour l'évaluation de la communauté.

ART. 144. — On présume que les biens qui se trouvent, ou se sont trouvés pendant le mariage dans le patrimoine du conjoint, ne font pas partie du patrimoine propre.

3. — *La valeur du patrimoine propre.*

ART. 145. — Pour le calcul de la valeur du patrimoine propre, on compte les biens du patrimoine propre existant en nature au jour de la cessation du mariage à leur valeur à ce jour, les biens consommés ou aliénés pendant le mariage à leur valeur au jour de la consommation ou de l'aliénation. On déduira de cette valeur l'augmentation que le bien a subie par les impenses utiles, à l'exception des impenses nécessaires.

En cas d'échange on tiendra compte de la valeur de l'objet acquis par l'échange.

ART. 146. — De la valeur du patrimoine propre on déduira les dettes propres de l'époux.

On considère comme dettes propres du conjoint toutes les obligations et toutes les charges des biens du patrimoine propre existant déjà au jour du mariage, ou bien sans considération pour la date de leur naissance, les charges et obligations :

1^o Qui proviennent au conjoint d'une succession ou d'une cession gratuite entre vifs;

2^o Qui obligent le conjoint en qualité de propriétaire des biens de valeur appartenant au patrimoine propre;

3^o Qui naissent d'un fait illicite du conjoint si l'enrichissement qui en résulte est moindre que le dommage causé.

On déduira encore du patrimoine propre les dettes éteintes pendant le mariage, à moins qu'il n'y ait pas eu extinction sans charges.

ART. 147. — Ne sont pas dettes propres :

1^o Les charges publiques et la prime d'assurance des biens du patrimoine propre, comme les réparations et les réfections nécessaires;

2^o L'entretien des charges du ménage de la part du mari et la contribution à ces charges de la femme;

3^o L'établissement des enfants communs;

4^o Les intérêts, durant le mariage, des dettes propres;

5^o Autres prestations périodiques pendant le mariage, à l'exception de l'amortissement des dettes propres et l'accomplissement des obligations du conjoint, qui résultent soit d'une cession gratuite, soit d'un fait illicite.

ART. 148. — On déduira encore, de la valeur du patrimoine propre, ce que le conjoint a dissipé pendant le mariage, ou autrement, avec l'intention d'amoindrir son patrimoine. On ne fera exception que pour les présents d'usage.

Si la diminution du patrimoine dans le sens de l'alinéa précédent est plus grande que la valeur du patrimoine

propre, la différence sera comptée à l'avantage de la communauté.

4. — *Le rapport juridique pendant le mariage.*

ART. 149. — Le caractère qu'un certain bien du patrimoine du conjoint aura au jour de l'évaluation de la communauté, ne limite pas pour la durée du mariage son droit de disposition entre vifs et n'exclue pas la possibilité d'une saisie-arrêt de la part des créanciers.

Mais, si entre les conjoints, la cohabitation a cessée, l'époux non fautif qui vit séparément, en cas de danger, peut exiger que l'autre époux donne une garantie réelle pour la valeur au jour de la séparation de ce qui devrait lui revenir dans la communauté.

ART. 150¹. — Chaque époux peut exiger de l'autre la reconnaissance, par acte public, de la consistance et de la valeur de son patrimoine propre au jour soit du mariage, soit d'une acquisition propre.

ART. 151. — Si l'un des époux pendant le mariage transmet à la part de l'autre époux dans la communauté un bien soumis au rapport, l'époux qui l'a transmis peut, pour l'évaluation de la communauté, ajouter à son patrimoine propre la valeur de l'objet au jour de la transmission. Si au contraire, on a transmis par ce moyen la moitié indivise des biens qui n'appartenaient pas au patrimoine propre, par cette transmission, la

1. Les articles 150 et 152 n'ont encore dans le droit hongrois aucune application; ils présentent la possibilité d'une application éventuelle

moitié restée à l'époux transmettant devient patrimoine propre.

Pour toute valeur, à l'exception des présents d'usage que l'un des époux transmet pendant le mariage à titre gratuit, on doit, en cas de doute, présumer que la transmission s'est effectuée à la communauté avec la charge du rapport.

ART. 152. — Si l'un des époux pendant le mariage reconnaît par contrat de mariage la part de communauté de l'autre, soit par la détermination d'une somme, soit par la détermination d'un objet du patrimoine, l'autre époux peut demander au jour de la dissolution du mariage la transmission de la part de la communauté reconnue sans prendre en considération le fait qu'elle est en réalité sa part dans la communauté.

La valeur de la part de communauté reconnue pour l'évaluation de la communauté, peut être jointe au patrimoine propre de l'époux dont émane l'acte de reconnaissance.

ART. 153. — La transmission d'un bien, préalable à l'établissement de l'égalité des droits sur les acquêts, n'enlève pas moins à l'acte envers les tiers le caractère gratuit. Le même principe existe pour la reconnaissance qu'une somme ou qu'un objet tombe en communauté.

5. — *Partage de la valeur patrimoniale de la communauté.*

ART. 154. — Le partage de la communauté et la transmission de la moitié ne peut être demandé qu'au jour de la cessation du mariage.

ART. 155. — Le partage de la communauté, s'il n'y pas convention contraire, s'effectuera généralement ainsi que le partage des biens qui n'appartiennent pas au patrimoine propre de l'époux obligé de transmettre la part de communauté, en nature, jusqu'à la concurrence du droit de l'époux sur la communauté, si le partage en nature ne diminue pas la valeur économique des biens; dans le cas contraire on procédera à la transmission d'une part indivise.

Si aucun des époux ne demande ce moyen de partage, ou le demande en partie seulement, ou si pour d'autres raisons une transmission du droit portant sur les faits de communauté n'est pas possible, l'époux peut prétendre à ce que sa part de communauté ou sa part non transmise par ce moyen le lui soit en *numéraire*.

ART. 156. — Les biens à remettre en nature seront désignés par celui des époux qui a demandé la réalisation en nature de son droit sur la communauté. Pour la remise des parts des biens il y aura lieu à un tirage au sort.

L'époux, en droit d'exiger sa part de communauté, ne peut pas exercer son droit pendant la vie de l'autre époux sur les objets nécessaires à des besoins personnels, à l'exercice de son travail ou à la continuation de sa profession, non plus que sur les accessoires du patrimoine propre, sur les baux, les fonds de commerce, les usufruits ou les accessoires de ceux-là.

ART. 157. — Lors du partage on prendra en considération la valeur que les objets patrimoniaux ont eu au jour de l'établissement de la communauté.

ART. 158. — Si, eu égard aux circonstances, aux intérêts des époux et à l'opportunité, le mode de partage des valeurs patrimoniales de la communauté, décrite dans les articles précédents, ne convient pas, le tribunal, à la demande de l'une des parties, peut ordonner un autre moyen de partage de la communauté, à condition que le moyen indiqué ne soit désavantageux pour aucun des époux.

On ne peut, en vue du partage, obliger l'époux en droit d'exiger sa part de communauté, qu'avec son propre consentement, à payer une soulte, à s'obliger ou à grever son patrimoine propre.

6. — *Bénéfice de l'ajournement.*

ART. 159. — L'époux durant sa vie peut bénéficier de l'ajournement de la transmission à l'autre époux de sa part de communauté, soit pour un temps déterminé, soit jusqu'à sa mort, à condition qu'une transmission immédiate ait pour lui comme conséquence la déconfiture ou au moins un préjudice matériel inévitabile. En cas de divorce ce bénéfice ne peut être invoqué que par l'époux non coupable.

Le bénéfice de l'ajournement ne peut avoir lieu qu'à condition que l'époux obligé ait donné une garantie réelle du droit sur la communauté de l'autre époux et pour le paiement des intérêts tous les trois mois de la somme donnant lieu à réclamation et qu'il ait renoncé à toute prétention de communauté dans le patrimoine de l'autre époux.

Le partage de la valeur patrimoniale de la commu-

nauté, même en cas d'ajournement, sera fait d'après les règles établies.

7. — *Responsabilité des donataires.*

ART. 160. — Si l'époux obligé de transmettre la part de communauté à son conjoint a diminué son patrimoine par des donations entre vifs, l'autre époux, dans la mesure où ses réclamations sur la communauté ne peuvent être satisfaites par les valeurs patrimoniales du conjoint au jour de la dissolution du mariage, peut poursuivre les ayant-cause à titre gratuit, même au préjudice de la part légitime, jusqu'à la concurrence de l'appauvrissement de la communauté, conformément aux règles de responsabilité des donataires.

Si l'époux, en droit à demander sa part de communauté, a lui-même reçu de son conjoint des libéralités sans clause de rapport, pour satisfaire ses prétentions sur la communauté ne peut poursuivre les autres donataires que dans le cas où ses réclamations dépassent la valeur de la libéralité reçue du conjoint.

8. — *Pertes du droit aux acquêts de la communauté*

ART. 161. — L'époux qui a donné ou a tenté de donner la mort à son conjoint perd tout droit sur la communauté. Toute convention contraire est nulle.

IV. — *Prix de la Fidélité*

ART. 162. — Le mari, ou un tiers agissant dans l'intérêt du mari, peut constituer un avantage patrimonial

à la femme pour le jour de la cessation du mariage (prix de la fidélité).

En cas de doute, les avantages que le mari accorde à sa femme, pour le cas où elle survivra, seront considérés comme une succession et non comme un prix de fidélité.

Si le prix de la fidélité est constitué par le mari, la constitution doit pour être valable, être faite par acte notarié. Le représentant légal du mari ne peut effectuer à la charge du patrimoine de celui-ci une pareille constitution qu'avec le consentement par acte notarié du mari et l'approbation de l'autorité tutélaire.

ART. 163. — La femme perd le prix de la fidélité :

1^o Si elle a commis un adultère et que le tribunal a pour ce motif prononcé le divorce ou si le mari alors que le mariage a pris fin par la mort de l'un des époux, avait demandé le divorce ou la séparation de corps, ou avait donné procuration dans ce sens.

2^o Si elle a attenté à la vie de son mari.

Si la femme a commis des actes contraires à la nature, ou contracté un second mariage, quoiqu'elle sache que le premier subsiste, ou si elle entache autrement la fidélité matrimoniale, ces actes seront assimilés à l'adultère.

ART. 164. — La femme peut également constituer dans l'avantage de son mari un prix de fidélité (contre-prix de fidélité). Un tiers pour la femme, peut procéder une constitution identique.

Pour le contre-prix de fidélité on suivra les mêmes règles que pour le prix de fidélité.

V. — *Les contrats matrimoniaux*

ART. 165. — Par le contrat matrimonial les époux déterminent les effets patrimoniaux du mariage autrement que ne l'a fait la loi, à moins que la loi n'interdise toute dérogation.

Le contrat de mariage peut être fait plusieurs fois même avant le mariage.

Pour que le contrat de mariage soit valable, un acte notarié est nécessaire.

Le représentant légal ne peut contracter la charge du patrimoine du représenté qu'avec le consentement de celui-ci exprimé dans un acte notarié et avec l'autorisation de l'autorité tutélaire.

ART. 166. — Si dans le contrat de mariage la femme s'est obligée à des prestations périodiques pour contribuer aux charges du ménage, on présumera en cas de doute que ces prestations sont soumises à la limite du revenu net de la femme.

Si, la mise à la disposition du mari des prestations périodiques met en péril leur utilisation pour subvenir aux charges du ménage, la femme peut les employer directement ou les retenir dans ce but. Toute convention contraire est nulle.

ART. 167. — Dans le contrat matrimonial, les époux peuvent établir qu'entre eux la coacquisition n'existera pas, ou qu'elle sera établie pour un certain temps ou sous certaines conditions; la coacquisition même commencée peut être arrêtée, le contrat par lequel la coacquisition est exclue ou éteinte peut être annulé.

Par contrat matrimonial on peut établir encore que seul l'un des époux aura le droit de revendiquer sa part de communauté à l'autre ou que la proportion du partage ne sera pas celle qui est établie par la loi.

ART. 168. — Par contrat matrimonial on peut stipuler que même pendant la durée du mariage l'un des époux, ou tous les deux, peuvent avoir le droit de demander l'établissement de la communauté et de demander une garantie pour sa part dans la communauté. Dans le cas d'une pareille stipulation, pour l'établissement de la coacquisition, on suivra les règles du partage de la coacquisition.

ART. 169. — Par leur contrat matrimonial les époux peuvent établir la communauté universelle. Semblable convention exige qu'elle soit faite par les parties en personne. L'aliéné soumis à la curatelle ne peut pas se lier par un tel contrat.

En cas de communauté universelle on appliquera les règles de la communauté réduite aux acquêts avec l'exception que le patrimoine propre des époux ne sera constitué que des valeurs patrimoniales ainsi déterminées dans le contrat de mariage, et que le passif ne comprendra que les dettes résultant des faits illicites.

VI. — *Des rapports patrimoniaux des époux en cas de mariage putatif*

ART. 170. — Si le mariage est annulé, mais que le jour où il a été conclu l'un des époux, ou tous les deux ont été de bonne foi, c'est-à-dire qu'ils n'ont pas connu

le motif d'annulation (mariage putatif) on appliquera pour les rapports patrimoniaux des époux, les règles des articles suivants.

ART. 171. — Si le jour où le mariage a été conclu les deux époux ont été de bonne foi, les effets du droit matrimonial seront les mêmes que si le mariage avait été valable.

Si un pareil mariage a été déclaré nul par le tribunal avant même la cessation, chaque époux aura le droit d'exiger les avantages matrimoniaux de l'autre, comme si le mariage avait été dissolu par la faute de chacun des époux.

ART. 172. — Si au jour de la conclusion du mariage l'un des époux seulement a été de bonne foi, c'est à lui de choisir entre les effets matrimoniaux du mariage valable ou du mariage nul. Si l'époux de bonne foi choisit les effets matrimoniaux du mariage qui vaut comme putatif, on procédera comme si le tribunal avait dissolu le mariage par la faute de l'autre époux.

Si le tribunal avant l'annulation du mariage putatif avait prononcé le divorce, et que le conjoint de bonne foi en droit à choisir avait été déclaré coupable : on appliquera la règle du paragraphe précédent comme si les deux époux avaient été coupables.

ART. 173. — Si le mariage est annulé pour une cause de contrainte, le conjoint qui a subi la contrainte sera considéré comme étant de bonne foi pour pouvoir choi-

sir, conformément à l'article précédent, entre les effets patrimoniaux d'un mariage valable ou ceux d'un mariage nul, même si l'autre époux n'avait pas connaissance de la contrainte.

Vu : le Doyen,
BERTHÉLEMY

Vu : le Président de la thèse
G. RIPERT

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

- Almasi A.** — *Ungarisches Privatrecht*, Berlin, 1922.
- Aubéry G.** — *La communauté de biens conjugale*, Paris, 1911.
- Bartin E.** — *Etude sur le régime dotal*, Lille, 1892.
- Bayer.** — *Conséquences juridiques des états de fait entraînés par l'union libre*, Thèse, Montpellier, 1908.
- Bähr O. dr.** — *Zur Beurtheilung des Entwurfs einer bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich*, München, 1888.
- Benoit, Cattin.** — *Les effets juridiques de l'union libre*, Thèse, Grenoble, 1920.
- Bergson H.** — *Les deux sources de la morale et de la religion*, Paris, 1932.
- Binet P.** — *La femme dans le mariage*, Paris, 1904.
- Boda E. dr.** — *A magyar házassági vagyonjog Különös Tekintettel a Különvagyon és a Közszeremény jogintézmnyére*, Budapest, 1930.
- Brissaud I.** — *Manuel d'histoire du droit privé*, Paris, 1908.
- Charmont.** — *Les transformations du droit civil*, Paris, 1912.
- Colin et Capitant.** — *Cours élémentaire de droit civil français*, 3 vol., 5^e édit.
- Curti A.** — *Manuel de Droit civil et commercial anglais*, Paris, 1928.
- Dell'Adami.** — *Magánjogi Kodifikációnk és régi jogunk*, Budapest, 1887.
- Esmein A.** — *Le mariage en droit canonique*, Paris, 1929.
- Gheorghiu P.** — *Regimul matrimonial legal din punct de vedere al reformei si unificării legislative*, Thèse, Bucuresti, 1930.

- Gide Paul.** — *Etude sur la condition privée de la femme*, II^e éd., par A. Esmein.
- Grosschmid B.** — *Werböczy és az angol jog.*, Budapest, 1928.
- Guntzberger H.** — *De l'extension des droits de la femme mariée sur les produits de son industrie personnelle*, Paris, 1896.
- György E.** — *A házassági vagyonyjog szabályozásának alapelveiről*, Budapest, 1885.
- Hamangiu C.** — *In preajma vîtorului Cod civil*, Pandectele Române, 1928.
- Hamangiu C. Rossetti Balanescu, Baicoianu.** — *Jratal de drept civil Român*, 3 vol., București, 1928.
- Heusler Andréas.** — *Institution des deutschen Privatrechts*, Leipzig, 1886.
- Jancso Gy. dr.** — *A magyar házassági vagyonyjog*, Budapest, 1888.
- Illés I. dr.** — *Bevezetés a magyar jog történetébe*, Budapest, 1910.
— *A magyar házassági vagyonyjog az Arpádok Korában*, Budapest, 1900.
- Ionescu P. dr.** — *Căsătoria după legea civilă ungară*, Caransebes, 1897.
- Josserand L.** — *Cours de droit civil positif français*, 3 vol., Paris, 1930.
- Kolosvary B.** — *Magánjog*, Budapest, 1930.
— *Házassági vagyonyjog*, Budapest, 1899.
— *A szerzeményi Közösség a házassági vagyonyjogok rendszerében*, Budapest, 1900.
- Landre.** — *Le concubinage devant la loi et la jurisprudence*, Thèse, Nancy, 1921.
- Lyon-Caen L.** — *La femme mariée allemande*, Thèse, Paris, 1903.
- Massé.** — *Caractère juridique de la communauté entre époux*, Thèse, Paris, 1902.
- Maurin.** — *De la séparation de biens avec société d'acquêts*, Thèse, Dijon, 1926.
- Meszlény A. dr.** — *Magyar magánjog.*, Budapest, 1928.

- Meunier.** — *De la réforme du régime matrimonial légal*, Thèse, Paris, 1912.
- Neubauer.** — *Das in Deutschland geltende eheliche Güterrech. nach amtlichen Materialien*, Berlin, 1889.
- Planiol et Ripert.** — *Traité élémentaire de droit civil*, 10^e édit.
— *Traité pratique de droit civil français*, A. VIII et IX, Régimes matrimoniaux, en coll. avec Nast.
- Plastara G.** — *Cours de drept civil Roman*, Bucuresti, 1927.
- Plopu G. dr.** — *Parti alese din dreptul privat ungar*, Bucuresti, 1925.
- Raffai.** — *A különvagyon és a közszerzemény codifikálása*, Budapest, 1903.
- Ripert G.** — *Le socialisme juridique d'Emmanuel Levy*, Paris, 1928.
— *Droit naturel et positivisme juridique*, Ann. de l'Université d'Aix.
- Roguin E.** — *Observations sur la codification des lois civiles*, Lausanne, 1896.
— *Le régime matrimonial*, Paris, 1905.
- Ross Alf.** — *Theorie der Rechtsquellen*, Leipzig, 1929.
- Roussilhe.** — *Traité de la dot*.
- Sägmüller J. B. dr.** — *Lehrbuch des Katolischen Kirchenrechts*, Freiburg, 1914.
- Schröder R. dr.** — *Das eheliche Güterrecht Deutschlands, in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft*, Berlin, 1875.
- Schwarz G.** — *Magánjogunk és döntvényjog*, Budapest, 1901.
- Stoicescu C.** — *Curs elementar de drept Roman*, 3^e édit., Bucuresti, 1931.
- Weber.** — *Welches System des Ehelichen güterrechts empfiehlt sich als Principalsystem für das bevorstehende deutsche Reichsivilgesetzbuch?* Nördlingen, 1882.
- Wenzel G. dr.** — *A magyar erdélyi magánjog rendszere*, Budapest, 1872.
- Zsôgôd B.** — *Magánjogi tanulmányok*.
-

Les Editions Domat-Montchrestien, 160, rue Saint-Jacques, Paris.
